Die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) und die Haftung für ein solches Verschulden des Vertreters

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau,

vorgelegt von

Dr. phil. Hermann Kober

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0135

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung . . . . . .

1. Hauptteil: Die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . 1

I. Begriff 2

II. Die Rechtslage vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches . . 3

A. Gültige Verträge: Im römischen Recht — in der Wissenschaft des gemeinen Rechts — Rechtsprechung 3

B. Nichtige Verträge: Römisches Recht — Ihering und die Wissenschaft des gemeinen Rechtes. — Preußisches Landrecht . . . 4

III. Haftung in einzelnen durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelten Fällen 5

A. Wirksame Verträge: Anwendabrkeit von § 276? — Kauf- und Werkvertrag, Hinterlegung, Geschäftsführung ohne Auftrag . .

Nichtige Verträge: §§ 307, 309, § 122? 7

IV. Unerlaubte Handlungen. Grundlegender Unterschied zwischen culpa in contrahendo und unerlaubter Handlung. Fragestellung. Verschiedene Formulierungen. Versagen anderer Rechtsbehelfe 8

V. Erfordernisse des Verkehrs; Rechtsprechung des Reichsgerichtes . 11

A. Gültige Verträge: Praktische Beispiele. Entwicklungsgang in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes. Schließliche Anerkennung der vertraglichen Haftung 11

B. Nichtige und schwebend nichtige Verträge. Entscheidungen des Reichsgerichts. Ihering 14

C. Haftung beim Nichtzustandekommen eines Vertrages. Herrschende Meinung. Auskunft im Geschäftsverkehr. Eisenbahn; Gastwirt. Verhinderung des Abschlusses. Mitteilungspflicht zur Ablehnung eines Vertrages 16

VI. Theorie. Rechtsanalogie. Gesetzesanalogie. Vertragsabschluß und Vertragserfüllung als „einheitliches Ganzes". Ihering'sche Vertragstheorie. Das „Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen": Preußisches Privatrecht — v. Tuhr — Stoll — Reichsgericht 18

VII. Voraussetzungen der Haftung. Kausalität. Notwendigkeit einer Begrenzung der zur Haftung verpflichtenden Fälle. Wirksame Verträge. Nichtige Verträge. Nichtzustandekommen eines Vertrages . . . 23

VIII. Grad der Haftung. Grundsatz — Negatives und positives Interesse 26

2. Hauptteil: Die Haftung für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen 28

I. Fragestellung. Verschiedene Probleme 28
II. Geschichtlicher Ueberblick. Römisches Recht. Gemeines Recht. Landesrechte. Rechtsprechung. Motive. Die Entscheidung in RG. 61, 207. Herrschende Lehre. Praktische Folgen 29
III. Rechtsprechung; Anforderungen der Billigkeit. Schwankungen in der Auffassung des Reichsgerichts. Widerspruch der herrschenden Lehre gegen die Bedürfnisse des Verkehrs. Erfordernisse der Billigkeit . 32
IV. Theorie. Begründung der neueren Lehre; verschiedene Wege: . . 34
1. Ableitung aus den Grundsätzen der Stellvertretung überhaupt. Vertretung bei gesetzlich festgelegter Vertragspflicht. Vertretung in „unerlaubten Handlungen". Verwechselung von culpa in contrahendo und Delikt. Rechtsfortbildung im Falle des Deliktes . . 35
2. Gesetzesanalogie zu § 166, 1: „Seelenzustände" des Vertreters. Aktives und passives fehlerhaftes Verhalten. Erklärungen außerhalb des Vertrages. Analogieschluß 37
3. Ableitung aus der Lehre der culpa in contrahendo und § 278. Gesetzesanalogie aus § 278. Stellvertretung im „Rechtsverhältnis der V.V." — Erfüllungsgehilfe 39
V. Haftung des Vertreters. Bedürfnisse des Verkehrs. Fragestellungen. Gemeines und geltendes Recht. Deliktische Haftung des Vertreters neben vertraglicher des Vertretenen. Der procurator in rem suam. Haftung des Vertreters ohne Vollmacht. Nichtexistenz der vertretenen Personen 40
Ergebnisse 4

Literaturverzeichnis.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, Rostock, Schwerin 1852.

Bürgerliches Gesetzbuch (R.G.R.-Kommentar): Bürgerliches Gesetzbuch, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin und Leipzig, 6. Aufl.

Dernburg-Sokolowski: System des Röm. Rechts, 8. Aufl. Berlin.

— Lehrbuch des Pr. Privatrechts. 5. Aufl. Halle.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 2. Aufl. Halle.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB. Berlin, 3. u. 4. Aufl.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg I,1 22.—24. Aufl. I,2 18.—22. Aufl.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Berlin, 6. Aufl.

Ihering: culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jena 1861.

— Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jena 1881—1882.

Leonhard: Verschulden beim Vertragsschlusse. Berlin 1910.

Motive zum Entwurfe eines Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin, Leipzig 1888.

Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 106, S. 431 ff.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Berlin, 3. Auflage.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Berlin.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899 und 1903.

Schott: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Heidelberg 1873. Habilitationsschrift.
Sohm: Institutionen, Leipzig, 13. Aufl.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl., Berlin und Leipzig.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, Berlin und Leipzig, 9. Aufl.
Stoll: Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, in L.Z. 1923.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II, 1. München und Leipzig 1914. Aus dem System: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgeg. v. Binding.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage, Frankfurt.

Archiv für zivilistische Praxis.
Das Recht, Rundschau für den deutchen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = R.G.
Juristische Wochenschrift = J.W.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = L.Z.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) und die Haftung für ein solches Verschulden des Vertreters.

Einleitung.

Die sog. culpa in contrahendo ist in der Wissenschaft und auch in der Rechtsprechung recht verschieden behandelt worden und ist ein umstrittener Begriff, über dessen rechtliche Folgen erst in allerletzter Zeit eine einheitliche, abschließende Meinung sich durchzusetzen scheint.

Der Grund hierfür liegt naturgemäß in der Behandlung, welche die culpa in contrahendo durch das Bürgerliche Gesetzbuch erfährt: Obwohl diese Art des Verschuldens von grundsätzlicher Bedeutung für Verträge ist, wird sie selbst oder irgend ein entsprechenden Begriff, welcher den gleichen Sinn hätte, nirgends im Gesetzbuche erwähnt, und nur einige wenige Sonderfälle der culpa in contrahendo werden durch das Gesetz erfaßt, während eine allgemeine Regelung fehlt.

In engem Zusammenhange mit der Frage nach den Rechtswirkungen der culpa in contrahendo steht die Frage nach der Haftung für ein solches Verschulden eines Vertreters. Hier klaffen die Meinungen noch weit auseinander, auch hier liegt der Grund für den Gegensatz der Ansichten in dem Umstande, daß zu dieser Frage das Gesetz überhaupt keine Stellung nimmt, daß es also eine Haftung dieser Art für den Vertreter ebensowenig wie die für culpa in contrahendo selbst erwähnt. Die Aufgabe dieser Arbeit soll es nun sein, schließlich festzustellen, ob überhaupt und von wem für culpa in contrahendo des Vertreters gehaftet wird; um aber für diese Entscheidung eine feste Grundlage zu gewinnen, ist es notwendig, zuerst über die culpa in contrahendo selbst vollständig abzuhandeln.

I. Begriff.

1. Die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Eine culpa in contrahendo liegt dann vor, wenn jemand vor oder bei Abschluß eines Vertrages, im Laufe der Verhandlungen also, die dem Abschlusse vorangehen, oder beim Abschluß selbst, irgendwie schuldhaft die Interessen seines Vertragsgegners verletzt hat. Die culpa ist hier im weiteren Sinne zu verstehen, umfaßt also sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit. Neuerdings hat sich statt der bisher üblichen Bezeichnung „Verschulden bei Vertragsschluß" die andere „Verschulden bei Vertragsverhandlungen"[1] eingebürgert. Der älteren Bezeichnung als „culpa in contrahendo" soll nun aber, obwohl sie dem Wortsinne nach sich mit der jüngeren nicht völlig deckt — bedeutet doch culpa in contrahende streng genommen nur: Verschulden b e i m Abschlusse eines Vertrages, Verschulden bei V.V. aber zunächst nur Verschulden v o r Abschluß eines Vertrages — doch hier immer die gleiche Bedeutung beigelegt werden wie der neueren Bezeichnung, nämlich die des Verschuldens sowohl im Verlaufe der Verhandlungen wie beim Abschluß.

Das Verschulden bei V.V. nun steht im Gegensatze zu schuldhaftem Handeln oder Unterlassen bei der Erfüllung eines Vertrages, der sog. Leistungs- oder Erfüllungsschuld.

Für die Untersuchung der culpa in contrahendo sind nun noch folgende Stufen zu unterscheiden:

1. Es finden zwar Verhandlungen zwecks Abschlusses eines Vertrages statt, es kommt aber zu keinerlei Abschluß.

2. Es erfolgen Verhandlungen und ein Abschluß, der Vertrag wird aber nicht wirksam.

3. Es finden Verhandlungen und der Abschluß eines gültigen Vertrages statt.

Der erste dieser drei Fälle, der der V.V. ohne Abschluß, ist in letzter Zeit erst in der Wissenschaft systematisch behandelt worden[2] und wird daher auch hier an späterer Stelle, bei der Besprechung der Erfordernisse des Verkehrs, in Angriff genommen werden. Zunächst sollen daher nur die bei-

1) Stoll: in L.Z. 1923, S. 532, der dort geprägte Begriff soll auch Verschulden bei Abschluß umfassen, es sei gestattet, die dort gebrauchte Abkürzung V.V. für Vertragsverhandlungen hier zu übernehmen. R.G. 120, S. 251, der Begriff wird dort übernommen und dem der „culpa in contrahendo" gleichgesetzt.

2) Stoll: In L.Z. 1923, S. 534.

den anderen Fälle, die des Verschuldens beim Abschlusse vollwirksamer und nicht wirksamer Verträge, untersucht werden.

II. Die Rechtslage vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Bereits im römischen Rechte sind die Ansätze einer Haftung für culpa in contrahendo bei wirksam gewordenen Verträgen nachweisbar. Wenn auch dieser allgemeine Begriff dem römischen Rechte unbekannt war, so ergab sich doch aus den bonae fidei actiones in einer Reihe von Fällen, daß derjenige, der beim Abschlusse des Vertrages schuldhaft oder fahrlässig die Interessen des Gegners verletzt hatte, für den Schaden aufkommen mußte. So wurden der Verkäufer, der Vermieter und Verpfänder für Verschulden beim Vertragsschlusse haftbar gemacht nicht bloß für Arglist, sondern auch für Fahrlässigkeit,[3] da auch ein solches Verhalten als Verstoß gegen die bona fides anzusehen war. Der venditor sciens haftete für heimliche Mängel der Ware, und der Sinn des Wortes sciens muß — wegen des Fehlens jedes Zusatzes, wie dolo malo, mentiri, celare — auch auf Fahrlässigkeit ausgedehnt werden.[4] Haftete der Verkäufer doch auch für heimliche Mängel, die ihm nicht bekannt waren, umsomehr also für Fahrlässigkeit. Die Wissenschaft des gemeinen Rechtes war nun zwar durchaus gegen eine solche Haftung für culpa in contrahendo. Trotzdem war aber die Rechtsprechung dafür. Die meisten hohen Gerichte haben durchaus die Haftung für culpa in contrahendo bejaht, diese Schuld erblickten sie im Verschweigen von Mängeln und gefährlichen Eigenschaften der Ware, in der leichtfertigen Abgabe von Versprechen und im Unterlassen einer Untersuchung.[5] Auch die Rechte, welche vor 1900 in Deutschland galten, haben sämtlich mit Ausnahme des sächsischen Rechtes die Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß bejaht.[6]

Wie stand es nun aber mit der Haftung, wenn ein gülti-

3) Leonhard: S. 9.

4) Leonhard: S. 2. Dort Hinweis auf die Doktor-Dissertation des Verf., in der bereits der Nachweis geführt wurde, daß nach röm. R. für culpa in contrahendo gehaftet wurde.

5) Leonhard: S. 9 und 10.

6) Leonhard: S. 11. Preuß. Recht: A.L.R. I, 5 § 284, §§ 325 ff.; Oesterr. Recht: § 932 BGB.; Schweiz. Recht: Obl. Recht, 243, 245; Bayr. Recht, II. Entw. Art. 317, 319; für das franz. Recht ist die Haftung aus allg. Prinz. ableitbar: R.G. 12, 322 ff.

ger Vertrag nicht zustande kam? Nach römischem Rechte haftete der Verkäufer einer verkehrsunfähigen oder einer nicht existierenden Sache oder Erbschaft dem Käufer.[7] Dieser konnte nach der actio emti bezw. nach der actio in factum auf Rückgabe des Preises und auf Schadensersatz klagen. Obwohl es sich hier aber um nichtige Verträge handelte, obwohl ein gültiger Kauf gar nicht zustande gekommen war, stand doch dem Käufer die actio emti zu, der Schadensersatz erfolgte wie aus einer kontraktlichen Verbindlichkeit.

Man könnte nun den Grund für die Ersatzpflicht hier in einem Verschulden des Verkäufers erblicken und daraus den Grundsatz ableiten, daß auch bei nicht wirksamen Verträgen die culpa in contrahendo zu Schadensersatz auf vertragsmäßiger Grundlage denjenigen verpflichte, der durch sein Verhalten die Nichtigkeit des Kontraktes verschuldet und so mittelbar den anderen Teil zu Schaden gebracht hat. Dieser Gedanke ist in der von Jhering begründeten Lehre der culpa in contrahendo entwickelt worden. Diese Meinung aber ist in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes nicht ohne Widerspruch geblieben. Man sah den Grund für die Ersatzpflicht nicht erst in der culpa, sondern in der Verkehrssicherheit überhaupt,[8] so daß ein Verschulden des Verkäufers gar nicht notwendig vorhanden sein mußte. Diese Auffassung scheint sich allerdings nicht zu vertragen mit dem Wortlaut: „deceptus a venditore" und „ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse".

Auch das preußische Landrecht gründet in einigen Fällen[9] von nichtigen Verträgen diesen Anspruch auf Schadensersatz ausdrücklich auf Verschulden des einen Kontrahenten, so im Falle des infolge von Irrtums oder einer nicht ernstlich gemeinten Erklärung geschlossenen Vertrages, bei Vollmachtsüberschreitung oder Nichtberechtigung des Vertreters, bei Unterlassung der Zurücknahme einer Vertragsofferte und bei Vorspiegelung der Geschäftsfähigkeit durch einen

7) L. 8 § 1 D. de rel. (11, 7), 1. 62 § 1 D. de contr. emt. (18, 1), 1. 8, 1. 9 D. de hered. vend. (18, 4).

8) Windscheid: § 307 Anm. 5: Schutz des in dem Vertragsgegner erweckten Vertrauens. Schott: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden: Durch die Akzeptation des Vertragsantrages kommt ein interimistischer Vertrag auf Abschluß des Vertrages zustande, aus dem heraus gehaftet wird. Enneccerus: § 159 Anm. 1: Wer eine Willenserklärung abgibt, die dem Gegner das Vertrauen erwecken muß, das Geschäft sei gültig abgeschlossen, ist aus Gründen der Verkehrssicherheit haftbar, unabhängig von der Frage des Verschuldens.

9) A.L.R. I. 4. §§ 79. 80; I. 4, § 56; I. 13. §§ 145. 146; I. 13, §§ 8; 9; 16; 128; 171; I. 5, §§ 103. 104. 105; I. 4, §§ 85. 86; I. 5; §§ 33—36; II § 135.

Geschäftsunfähigen. In der Wissenschaft aber waren die Ansichten über den Grund der Haftung geteilt. Keineswegs wurde die von Ihering behauptete Vertragsmäßigkeit des Anspruches aus culpa in contrahendo allgemein anerkannt. Es wurde auf der Gegenseite aus diesen Bestimmungen der Grundsatz herausgeschält, daß außerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses jeder, der durch seine Handlungen das Vermögen eines anderen schädigt, dafür nach dem Grade seiner Schuld verantwortlich zu machen ist und daß in allen diesen Fällen der zu erhebende Anspruch die Natur einer außerkontraktlichen Schadensklage habe. So lehnt Eccius[10] auch im Falle der Eingehung einer Verpflichtung zur Lieferung einer nicht vorhandenen Sache und des schuldhaften Abschlusses anderer, auf unmögliche Leistung gerichteten Verträge, A.L.R. I, 5 § 53, II, 11, § 40 die Haftung aus culpa in contrahendo ab, obwohl im Grunde seine Konstruktion[11] in wesentlichen Punkten der Iheringschen Lehre von der vertragsmäßigen Haftung auf Grund der Theorie von den Haupt- und Nebenwirkungen eines Vertrages folgt.[12]

Ungeachtet dieser Gegensätze aber hat die von Jhering entwickelte Lehre der Haftung für culpa in contrahendo bei nichtigen Verträgen doch bedeutsamen Einfluß auf das Bürgerliche Gesetzbuch ausgeübt und hat dort ihren Niederschlag in einer Reihe von Gesetzesbestimmungen gefunden.[13]

III. Haftung in einzelnen, durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelten Fällen.

Im Gesetz werden im Recht der Schuldverhältnisse die Verpflichtungen geregelt, die sich aus Verträgen für die Kontrahenten ergeben. Aber alle diese Vorschriften erstrecken sich auf bereits fertige Verträge, auf die rechtlichen Folgen, die sich nach Abschluß eines Vertrages ergeben. Der werdende Vertrag wird im Gesetz nirgends erwähnt. Demgemäß ist die Haftung des Schuldners, der nach § 276 für Vorsatz und Fahrlässigkeit, also für jedes Verschulden, einzutreten hat, zunächst nur auf bereits bestehende Verbindlichkeiten zu erstrecken, sie ist eine Haftung nur für Verschulden innerhalb eines bereits vorhandenen Rechtsverhältnisses;

10) § 78, S. 454.
11) § 66, S. 385—389, insbesondere Anm. 16.
12) Wird in dieser Arbeit noch besprochen, S 20.
13) B.G. §§ 307, 309, 122, 179, II.

eine Haftung innerhalb einer erst im Entstehen begriffenen Verbindlichkeit für Vorgänge bei diesem Entstehungsakte läßt sich zunächst aus § 276 nicht folgern.

Wohl aber werden im Gesetze, unbeschadet dieses Fehlens einer grundsätzlichen, allgemeinen Regelung, eine Reihe von bestimmt umschriebenen Fällen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, also während des Entstehens eines Vertrages, behandelt:[14]

Nach den besonderen Vorschriften über den Kaufvertrag trägt der Verkäufer die Pflicht der Gewährleistung für Mängel der verkauften Sache. Solche Mängel können bereits vor Abschluß vorhanden sein, und es könnte ein Verschulden des Verkäufers darin zu erblicken sein, daß er eine solche mangelhafte Sache verkauft. Trotzdem aber kann man hier in der Gewährleistungspflicht nicht grundsätzlich eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß erblicken. Denn die Gewährleistungspflicht trifft auch den schuldlosen Verkäufer; die Wandlung und Minderung werden nur rein objektiv auf die Beschaffenheit der Ware gestützt, setzen aber kein Verschulden des Verkäufers voraus. Gingen doch auch die curulischen Aedilen ursprünglich von solchen Mängeln aus, die der Verkäufer garnicht entdecken konnte, waren doch heimliche Mängel der Ausgangspunkt für die Einführung der actio redhibitoria und der actio quanti minoris.

In zwei Fällen aber wird unbedingt ein Verschulden des Verkäufers vorausgesetzt, bei dem Fehlen einer vertragsmäßig[15]zugesicherten Eigenschaft und bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Im letztgenannten Falle liegt dolus vor, im ersteren Falle aber, soweit sich der Fehler nach Abschluß nicht durch volle Erfüllung beheben läßt und somit ein Erfüllungsverschulden darstellt, zum mindesten Fahrlässigkeit, wenn der Verkäufer leichtfertig etwas nicht Zutreffendes versprochen hat. Hier liegt also eine culpa in contrahendo vor, und das Gesetz § 463 erweitert in diesen Fällen die Gewährleistungspflicht über Wandelung oder Minderung hinaus auch auf Schadensersatz wegen Nichterfülung. Also begründet hier erst die culpa in contrahendo die Haftung für Schadensersatz.[16]

---

14) R.G. 95, S. 58; RGR.Komm. § 276. Anm. 3.
15) R.G. 53, S. 200; 54, 219. Leonhard: S. 9.
16) Staudinger, § 463, Anm. 8 b γ

Entsprechend ist auch der Grund für die erweiterte Haftung für den Mangel eines Werkes nach § 635 in einem Verschulden des Unternehmers zu erblicken, das, soweit es nicht erst in der Ausführung des Werkes, sondern bereits vor Abschluß des Vertrages erfolgt, wenn etwa der Unternehmer die objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Herstellung eines mangelfreien Werkes kannte oder kennen mußte, kein Erfüllungsverschulden, sondern eine culpa in contrahendo darstellt.

Der Hinterleger hat nach § 694 den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit er diese gefahrdrohende Beschaffenheit der hinterlegten Sache bei Abschluß des Verwahrungsvertrages kannte oder kennen mußte und der Verwahrer keine Kenntnis davon erhalten hat. Hier liegt also ein Verschulden des Hinterlegers vor, das auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann — der Hinterleger kann ja die Mitteilung vergessen oder für unwichtig gehalten oder er kann sich bloß oberflächlich von der Beschaffenheit der Sache überzeugt haben —, hier legt also das Gesetz eine Haftung für culpa in contrahendo fest.[17]

Man könnte schließlich noch die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag hier heranziehen. Der Geschäftsführer, der die Geschäftsführung im Widerspruch mit dem Willen des Geschäftsherrn übernahm und darum wissen mußte, ist nach § 678 zum Schadensersatz verpflichtet. Hier erfolgt das Verschulden also nicht erst bei der Besorgung der Geschäfte, sondern bereits vorher, in der Uebernahme. Es wird also hier sogar bereits bei Herstellung eines vertragsähnlichen Zustandes,[18] wie ihn doch die Uebernahme darstellt, eine Haftung anerkannt, ähnlich wie in den vorher besprochenen Fällen für Verschulden bei Begründung eines Vertrages.

Diese Vorschriften bezogen sich auf gültige Verträge. Aber auch für nicht wirksam gewordene Verträge sind in bestimmten Fällen entsprechende Gesetzesvorschriften vorhanden. Wenn ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag geschlossen wird, so ist ein Kontrahent, falls er diese Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, falls ihm also ein

17) Abweichend: Staudinger, § 694, Anm. 5. Dort weitere Literaturangabe.
18) Leonhard: S. 2.

Verschulden zur Last fällt, nach § 307 dem anderen Kontrahenten zum Ersatze des sog. negativen oder Vertrauensinteresses verpflichtet. Da hier das Verschulden vor oder bei Abschluß des Vertrages erfolgt, liegt hier eine Haftung für culpa in contrahendo vor. Das Gleiche gilt nach § 309 für einen Vertrag, der gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt.

Im Falle der Nichtigkeit einer Willenserklärung wegen mangelnder Ernstlichkeit oder der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrtums des Erklärenden oder unrichtiger Uebermittelung durch den Boten hat der Erklärende den Schaden nach § 122 zu ersetzen. Diese Haftung nun läßt sich allerdings nicht aus culpa in contrahendo ableiten. Denn die Verpflichtung zum Schadensersatze ist nach der heute herrschenden Ansicht nicht durch ein Verschulden des Erklärenden, sondern nur durch die Rücksicht auf Billigkeit und Verkehrssicherheit bedingt,[19] hier kommt daher das Veranlassungsprinzip zur Geltung, es liegt keine Haftung für culpa in contrahendo vor.

IV. Unerlaubte Handlungen.

In allen diesen Fällen handelte es sich um eine vertragsmäßige Verpflichtung, also um Haftung für Verschulden im Rahmen eines Rechtsverhältnisses. Allerdings muß noch die Frage offen bleiben, welcher Art dieses Rechtsverhältnis, insbesondere bei nicht wirksamen Verträgen, ist.

Im Gegensatz hierzu stehen die Haftung aus unerlaubter Handlung und andere Fälle selbständiger Schadenshaftung. Es muß nun untersucht werden, ob die Haftung für Verschulden bei V.V. nicht bereits in den Vorschriften über unerlaubte Handlungen ihre Regelung findet. In der Tat ist eine große Zahl von Fällen denkbar, in denen die culpa in contrahendo gleichzeitig eine unerlaubte Handlung darstellt; und in der Rechtsprechung ist wiederholt, besonders in älteren Urteilen, nach diesem Gesichtspunkt für oder gegen Haftung bei culpa in contrahendo entschieden worden.[20]

So kann ein Verschulden bei V.V., das vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt, zu einer Rechts- oder Personenverletzung

19) Enneccerus: § 159; Planck: § 122 Anm. 1 und 2; Staudinger: § 122 Anm. 2; R.G. 104, 268; Protokolle, 2. Lesung, zu § 97, Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden.

20) R.G. 83, 242; 61, 207; 103, 157; J.W. 1912, S. 743.

führen, so etwa, wenn jemand einen Kammerdiener engagiert und ihm dabei unterläßt mitzuteilen, daß er eine ansteckende Krankheit hat — dann würde § 823 in Frage kommen; oder ein Verschulden bei V.V., das arglistig erfolgt, führt zu einer sittenwidrigen Schädigung des anderen; dieser Fall des § 826 wird in der Regel dann vorliegen, wenn jemand durch wohlberechnetes Verschweigen wichtiger Umstände oder durch lügenhaftes Vorspiegeln unwahrer Dinge den anderen zum Abschluß eines Vertrages bestimmt, um ihn in irgend einer Weise auszunutzen und so zu schädigen.

Aber durch diese Vorschriften werden keineswegs alle Fälle der culpa in contrahendo ergriffen. Denn grundsätzlich sind Verschulden bei V.V. und Delikt verschiedene Begriffe. Nicht jedes erhebliche, absichtliche Verschweigen wird man allgemein als Verstoß gegen die guten Sitten werten können.[21] Die Vorschriften über unerlaubte Handlungen würden auch nicht zur Anwendung kommen, wenn jemand durch fahrlässiges Verschulden bei den V.V. eine Vermögensschädigung des Gegners herbeiführt, die ja nicht vom § 823 erfaßt wird. Und gerade diese Fälle sind sehr häufig.

Ferner müßte bei einer Haftung nur aus unerlaubter Handlung jede Haftung des Vertretenen für einen Vertreter, soweit er auf Grund von § 831 den Entlastungsbeweis antreten kann, abgelehnt werden müssen.[22]

Es muß also festgestellt werden, daß nur ein Teil der Fälle von culpa in contrahendo nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichten würde, daß aber ein großes Gebiet des Verschuldens bei V. V. von diesen Normen nicht umfaßt wird. Es ist also die Frage zu erheben, ob für culpa in contrahendo nur aus unerlaubter Handlung gehaftet werden soll oder nicht. Wird nur die unerlaubte Handlung als Grund des Schadensersatzes zugelassen, so wird in vielen Fällen die culpa in contrahendo zu keinerlei Ersatzansprüchen des Geschädigten führen und daher ohne irgend welche nachteiligen Folgen für den Schädigenden bleiben. Will man das nicht, so ist es notwendig, grundsätzlich eine besondere Haftung für culpa in contrahendo anzunehmen, und diese Haftung kann nicht nur auf unerlaubte Handlung, sondern muß auf ein Verschulden inner-

21) Leonhard: S. 61.
22) siehe S. 31 dieser Arbeit.

halb eines Rechtsverhältnisses gegründet werden; dieses Rechtsverhältnis könnte ein vertragsmäßiges sein oder nicht, es soll aber dem allgemeinen Brauche gemäß diese Haftung als „vertragsmäßige" bezeichnet werden.[23]

Der Gegensatz läßt sich auch anders deuten. Soll man für diejenigen, die miteinander über einen Vertrag verhandeln, als Grenze des zulässigen Verhaltens die Vorschriften über unerlaubte Handlungen setzen oder sollen besondere, schärfere Regeln gelten? Dürfen sich die Parteien bei Vertragsverhandlungen gegeneinander alles erlauben, was zwei beliebige Personen, zwischen denen keinerlei Beziehungen bestehen, sich ohne Verstoß gegen §§ 823 ff. gegeneinander gestatten dürfen, oder aber sollen die im Entstehen begriffenen Verträge geschützt werden durch den Parteien aufzuerlegende Pflichten besonderer Rücksichtnahme aufeinander?

Sollte diese Frage im bejahenden Sinne beantwortet werden, so würde natürlich in den Fällen, in denen die Haftung auf dieser Grundlage mit der aus unerlaubter Handlung zusammentrifft, die eine durch die andere n i c h t ausgeschlossen werden. Denn die Rechtsprechung des Reichsgerichtes erkennt grundsätzlich die Möglichkeit eines Zusammentreffens der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung an.[24]

Man könnte einer unmittelbaren Beantwortung dieser Frage aus dem Wege zu gehen und eine vertragsmäßige Haftung für culpa in contrahendo zu ersetzen suchen durch Anwendung anderer Rechtsbehelfe, etwa indem man die aus einem solchen Verschulden folgende Verpflichtung auf eine Erfüllungsschuld, auf stillschweigende Zusage oder auf Wandlung gründet[25]. Man könnte auch einige besondere Fälle auf die sog. „positive Vertragsverletzung" zurückführen: Wenn nämlich eine Forderungsverletzung auf schuldhaft unrichtigen Angaben oder schuldhaftem Verschweigen vor Abschluß des Vertrages beruht und ihre Wirkung weder in Unmöglichkeit der Leistung noch Verzug, sondern in anderer Schädigung des Berechtigten besteht. So etwa, wenn jemand ein Motorrad verkauft und dem Käufer verschweigt, daß gerade bei dieser Marke Brüche des Gestells sehr häufig sind, wenn

23) Leonhard: S. 44.
24) R.G. 88, S. 433.
25) Leonhard: S. 24—31, S. 38—42.

dann der Käufer bei einer Fahrt durch einen solchen Bruch schwer verunglückt und seine Heilung große Kosten erfordert. Hier liegt culpa in contrahendo vor, auf Schadensersatz kann aber auch aus einer positiven Vertragsverletzung geklagt werden. Aber ein solches Zusammentreffen wird keineswegs etwa die Regel sein. Alle diese Versuche also, durch andere Rechtsbehelfe zum Ziele zu kommen, führen zu keinem befriedigenden Ergebnis. Es stellt sich also heraus: In den wichtigsten Fällen, in denen eine Haftung für culpa in contrahendo in Betracht kommt, versagen andere Haftungsgrundsätze.

V. Erfordernisse des Verkehrs: Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Es war also die Frage gestellt, ob grundsätzlich eine vertragsmäßige Haftung für culpa in contrahendo anzunehmen ist. Für die Anerkennung einer solchen besonderen Verpflichtung zum Schadensersatze müßten zunächst die Anforderungen des Verkehrs, die Bedürfnisse der Wirtschaft überhaupt maßgebend sein.

Zunächst einmal soll die Haftung bei gültigen Verträgen untersucht werden. Das Verschulden einer Partei bei V. V. wird in der Regel darin bestehen, daß sie Umstände, von denen sie wußte oder sich denken mußte, daß sie für den Entschluß des andern Teiles von wesentlicher Bedeutung seien, absichtlich oder fahrlässig verschwiegen oder unrichtige Angaben über sie gemacht hat.

Wie nun schon oben ausgeführt wurde, hat die Rechtsprechung bis 1900 durchaus die Haftung für culpa in contrahendo bejaht und hat sich dabei in Gegensatz gestellt zu der in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes herrschend gewordenen Meinung; sie hat dabei wohl den Erfordernissen des praktischen Lebens Rechnung getragen und damit zu erkennen gegeben, in welche Richtung die Bedürfnisse des redlichen Verkehrs weisen. Es läßt sich nun zeigen, daß zahlreiche wichtige Fälle des Wirtschaftslebens eine Haftung für culpa in contrahendo erfordern[26]. Um nur einige wenige aus dieser Reihe herauszugreifen: Der Mieter haftet, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig in das Gasthaus eine ansteckende Krankheit eingeschleppt hat[27]. Der Bankier, welcher — gleich-

26) Leonhard: S. 11—22.
27) Leonhard: S. 18.

gültig ob einem neuen oder alten Kunden — vor Abschluß des Auftragsvertrages schuldhaft falsche Ratschläge oder Auskünfte gibt, haftet für den Schaden, obwohl grundsätzlich nach § 676 auf einen Rat oder eine Empfehlung hin nicht gehaftet wird. Hier läßt sich die Haftung nicht etwa aus einer schon bestehenden Geschäftsverbindung[28] herleiten, da gegenüber einem neuen Kunden vor Erteilung des Auftrages noch keine solche vorhanden ist, der Kunde ja noch jederzeit abspringen kann, sondern nur aus der Sorgfaltspflicht, die dem Bankier bereits b e i den zum Vertrage führenden Verhandlungen obliegt.[29] Beim Versicherungsvertrag ist der Versicherungsnehmer bereits vor und bei Abschluß verpflichtet, eine Reihe von Angaben und Anzeigen wahrheitsgemäß zu machen.[30]

Welches ist nun die Stellungnahme der Rechtsprechung zu diesen Fragen seit Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches? Hier führt die Entwicklung durch viele Wandlungen und Schwankungen hindurch von ursprünglich strenger Ablehnung bis zu schließlich unbedingter Bejahung der Haftung für culpa in contrahendo. In einer Entscheidung[31] wirft das Reichsgericht die grundlegende Frage nach der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß auf und gelangt zur glatten Verneinung einer vertragsmäßigen Haftung. Die in den Vorverhandlungen gemachten Angaben seien nicht v e r t r a g s m ä ß i g, sondern nur bei G e l e g e n h e i t eines Vertragsabschlusses gemacht und erfolgten nur neben dem Vertrage, sie ständen also außerhalb des Vertrages; für solche „bloßen Angaben" sei durch den Vertrag keine Haftung übernommen, sie seien keine „Willenserklärungen", sondern nur „Wissenserklärungen", sie könnten daher keine rechtsgeschäftlichen Folgen haben. Die vertragsmäßige Haftung wird somit grundsätzlich für Verschulden beim Vertragsschlusse abgelehnt, es wird nur die gesetzliche Haftung aus unerlaubter Handlung zugelassen.

Diese Beweisführung hat auch auf die Entwicklung der Wissenschaft nachhaltigen Einfluß ausgeübt.

Auch in einem späteren Urteile[32] wird die vertragsmäßige Haftung grundsätzlich abgelehnt: Die Frage der Ersatzpflicht

28) Eine solche wird in R.G. 19, S. 100 angenommen.
29) Leonhard: S. 20.
30) Leonhard: S. 21.
31) R.G. 61, 210.
32) R.G. 88, 105.

wird aber für einen Fall offen gelassen, wenn nämlich zwischen den Verhandelnden zur Zeit des Abschlusses bereits ein Vertrauensverhältnis bestand; der Entscheidung dieser Frage selbst wird aus dem Wege gegangen und die Haftung auf § 434 BGB. gegründet. In einer anderen Entscheidung aber wird die Haftung von dem Bestehen besonderer Verpflichtungen[33] bei denVorverhandlungen abhängig gemacht, so etwa von der Pflicht des Fiskus, bei dem Ausschreiben der zu vergebenden Arbeiten die Bewerber über wesentliche Umstände aufzuklären; sie wird andererseits abgelehnt, falls eine solche Rechtspflicht nicht besteht.

Es zeigt sich in der Folge noch wiederholt, daß das Reichsgericht einer Anerkennung der Haftung für culpa in contrahendo näher kommt, aber doch eine grundsätzliche Stellungnahme in diesem Sinne noch vermeidet und die Schadensersatzpflicht aus anderen Rechtsbehelfen abzuleiten sucht.

In anderen, teilweise bereits älteren Urteilen[34] aber ist die vertragliche Haftung für culpa in contrahendo anerkannt worden. In einer Entscheidung[35] wird ausgeführt, daß die Bedürfnisse des redlichen Verkehrs und der das ganze Vertragsrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben die rechtliche Anerkennung der vertraglichen Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse unentbehrlich machen, es wird dort die Iheringsche Lehre von den besonderen Anforderungen an Treu und Glauben im kontraktlichen Verkehr, der Iheringsche Satz, daß nicht bloß die bestehenden, sondern auch bereits die entstehenden Kontraktverhältnisse unter dem Schutz der Regel über die culpa stehen müssen[36], wieder aufgenommen: „Es ist kein stichhaltiger Grund erkennbar, weshalb die Vertragsparteien beim Vertragsschluß einander zu geringerer Sorgfalt verpflichtet sein sollten als nach Vertragsabschluß". Es muß jeder darauf vertrauen können, daß seine Vertragsinteressen nicht gegen Treu und Glauben von dem anderen Teile mißachtet worden sind oder demnächst mißachtet werden".[37] In einem späteren Ur-

33) J.W. 1916, S. 116 Nr. 3.
34) J.W. 1912, S. 743, Nr. 5, R.G. 95, S. 58 ff., R.G. 97, S. 327; 103, S. 50.
35) R.G. 95, S. 58.
36) Ihering: S. 42. Diese Grundsätze, obwohl sie von Ihering schließlich nur auf unwirksame Verträge angewendet werden, haben aber doch Gültigkeit für alle Verträge überhaupt, wohl auch im Sinne Iherings.
37) R.G. 95, S. 58.

teile wird zwar noch statt der vertragsmäßigen bei Arglist eine Haftung aus unerlaubter Handlung vorgezogen[38], aber der Gedanke der vertragsmäßigen Haftung setzt sich immer deutlicher durch[39]. Es kann kein Zweifel mehr sein, daß diese Haftung für culpa in contrahendo durch das Reichsgericht jetzt endgültig anerkannt worden ist.

Nicht ganz so einfach ist die Stellungnahme der Rechtsprechung gegenüber nicht wirksam gewordenen Verträgen. Auch hier erfordern die Bedürfnisse des Verkehrs, daß für Verschulden bei V. V. vertraglich gehaftet wird, daß insbesondere derjenige ersatzpflichtig sein muß, der die Nichtigkeit eines Vertrages verschuldet. Das ist bereits von Ihering gezeigt worden, dieser Gedanke ist der Kern der von ihm gegründeten Lehre der culpa in contrahendo. Das Reichsgericht aber hat sich erst in letzter Zeit dieser Auffassung angeschlossen.

Zunächst wird ausgesprochen[40], daß im Falle des Unterganges einer juristischen Person und der hierdurch bedingten Nichtigkeit eines Vertrages wegen des Nichtvorhandenseins des einen Vertragspartners derjenige haftet, der als Vertreter der in Wirklichkeit nicht mehr existierenden Person sich ausgegeben hat, und zwar wird die Haftung auf culpa in contrahendo gegründet; ebenso wenn die Nichtigkeit des Vertrages dadurch hervorgerufen wird, daß die vertretene Person zu dem Abschluß eines solchen Geschäftes rechtlich nicht befähigt ist und daher auch nicht genehmigungsberechtigt ist, auch da muß der Vertreter aus culpa in contrahendo haften[41]. Hier handelt es sich um Ersatzpflicht bei nichtigen Verträgen. Noch weiter geht eine andere Entscheidung[42], nach der die Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten, die jeder Partei auch bereits vor Abschluß eines Vertrages obliegen, nicht bloß im Falle einer dadurch erzeugten Nichtigkeit des Vertrages, sondern überhaupt grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht erzeugt.

Wenn die Wirksamkeit eines Vertrages noch in der Schwebe ist und die Gültigkeit noch geknüpft ist an eine Bedingung, etwa an die Zustimmung einer Behörde, so werden

38) R.G. 103, S. 159.
39) R.G. 107, S. 362; 108, S. 410; J.W. 1924, S. 714, 1928, S. 1285. Staudinger, Vorbem. B II 1 zu § 275.
40) Recht 1909, Nr. 1841: mangelnde Rechtsfähigkeit des Vertretenen.
41) R.G. 106, S. 69.
42) R.G. 107, S. 362.

für die Dauer diesesSchwebezustandes genau dieselben Grundsätze zur Anwendung gebracht wie bei culpa in contrahendo im Falle gültiger Verträge, auch dann, wenn die Entschließung der Behörde verneinend ausfällt und der Vertrag niemals wirksam wird[43]. Während der Dauer der Verhandlungen wird auch hier eine Bindung der Parteien[44] anerkannt, und grundsätzlich muß derjenige haften, welcher durch unzulängliche Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Gegners vorsätzlich oder fahrlässig anderen Schaden zugefügt hat[43] Jedenfalls also neigt die Rechtsprechung dazu, die Haftung für culpa in contrahendo jetzt auch auf nicht wirksam gewordene Verträge auszudehnen. Auch hier beruft sich das Reichsgericht zur Begründung auf Treu und Glauben.

Somit kann man jetzt die oben aufgeworfene Frage, ob diejenigen, die miteinander Vertragsverhandlungen führen, einander zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet sind, sowohl für gültige wie für nicht wirksam gewordene Verträge in bejahendem Sinne beantworten. Diese Sorgfaltspflicht geht viel weiter als die allein durch die Vorschrift über unerlaubte Handlungen geforderte Rücksichtnahme. Und es lassen sich die Iheringschen Gedanken aus der Lehre des gemeinen Rechts fast unverändert hierher übertragen: „Wer kontrahiert, tritt damit aus dem rein negativen Pflichtenkreis des außerkontraktlichen Verkehrs in den positiven der Kontraktssphäre, von dem Gebiete der bloßen culpa in faciendo auf das der culpa in non faciendo, der positiven diligentia, und die erste und allgemeine Verpflichtung, die er damit übernimmt, ist die, beim Kontrahieren selbst bereits die nötige diligentia aufzuwenden. Nicht bloß die bestehenden, sondern bereits die entstehenden Kontraktsverhältnisse müssen unter dem Schutz der Regeln über die culpa stehen, wenn nicht der kontraktliche Verkehr nach dieser Seite in empfindlichster Weise bloßgestellt, jeder Kontrahent der Gefahr preisgegeben werden soll, das Opfer fremder Nachlässigkeit zu werden. Um ihn dagegen zu sichern, braucht man ihm nicht zuzumuten, sich die Abwesenheit der culpa oder spezieller das Vorhandensein der Erfordernisse des Kontrakts ausdrücklich garantieren zu lassen, das Gesetz kann und soll

43) R.G. 114, 159; J.W. 1926, S. 2367. Dort genau die gleiche Argumentation wie im Falle des gültigen Vertrages R.G. 95, S. 58.
44) R.G. 108, S. 94; J.W. 1929, S. 3024,2.

ihn dieser Mühe überheben, indem es in das Kontrahieren selbst die stillschweigende Uebernahme dieser Garantie verlegt.[45]

Es ist nun schließlich noch die Frage nach der Haftung zu untersuchen bei schuldhaftem Verhalten in Vertragsverhandlungen, bei denen es zum Abschlusse eines Vertrages nicht kommt. Nach der älteren, wohl heute noch herrschenden Meinung gilt eine Ersatzpflicht in solchen Fällen als ausgeschlossen.[46] So hat bereits Leonhard die Haftung für culpa in contrahendo auf gültige Verträge begrenzt, jeder Anspruch sollte erledigt sein, wenn der Vertrag scheiterte; aus bloßen Vorverhandlungen, die nicht zum Ziele führten, könnte eine Haftung nicht abgeleitet werden.[47] Auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird in einer Entscheidung die Haftung für vorvertragliches Verhalten bei Fehlen eines Vertragsschlusses abgelehnt.[48]

Und doch fehlt es nicht an Zeichen, daß auch hier eine Entwicklung im Sinne der Anerkennung einer solchen Haftung stattfindet. Zunächst erkennt die Rechtsprechung eine Haftung an für freiwillig erteilte Auskunft auf Anfragen, wie sie im Geschäftsverkehr üblich sind, ob ein Wechsel und anderer Schein oder ein Wertpapier in Ordnung gehe.[49] Allerdings wird hier noch ein besonderer „Garantievertrag"[50] oder ein „Auskunftsvertrag"[51] als Grund der Ersatzpflicht konstruiert. Es braucht in diesen Fällen zwischen dem Anfragenden, der an dem Papier ein Interesse hat oder es erwerben will, und dem Angefragten ein vertragliches Band noch nicht zu bestehen und wird vielleicht auch nicht zustande kommen.[52] Aber die Anfrage erfolgt im Hinblick auf eine vielleicht zur Entstehung kommende Bindung, und diese Beziehung erst begründet die Schadensersatzpflicht; und es ist hier eine Haftung für Verschulden des Auskunft erteilenden auch dann anerkannt, wenn selbst das Rechtsverhältnis niemals zustande kommt.

---

45) Ihering: S. 41 und 42.
46) Doch siehe bereits die neuere Entscheidung in J.W. 1929, S. 3024, 2.
47) Leonhard, S. 58.
48) L.Z. 1910 S. 80 Nr. 2.
49) RGR.Komm. § 276 Anm. 3.
50) R.G. 82, S. 339.
51) R.G. 101, S. 301.
52) R.G. 101, S. 301.

Ferner könnte man hier die Haftbarkeit einer Eisenbahngesellschaft heranziehen. Die Verbindlichkeit eines Unternehmers, Personen gemäß der Fahrkarte zu befördern, gilt nach der Rechtsprechung[53] nicht schon von dem Augenblicke der Ankunft des Zuges auf dem Bahnhof des Bestimmungsortes an als erfüllt, sie umfaßt vielmehr die Verpflichtung, den Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren; insoweit steht dieser noch unter dem Schutz des Vertragsverhältnisses. Die Billigkeit würde aber nun verlangen, daß die entsprechende Verpflichtung auch auf die Gewährung eines sicheren Zuganges zu den Schaltern und Bahnanlagen erstreckt wird, daß also eine vertragsmäßige Haftung auch dann bereits besteht, wenn durch mangelhafte Vorkehrungen der Eisenbahnunternehmung jemand bereits vor Lösung der Fahrkarte Schaden nimmt, auch wenn es also zu einem Vertragsschlusse gar nicht kommt. — Durch die Eröffnung eines Verkehrs auf einem Wege oder in einem Hause übernimmt überhaupt der Eröffnende eine Sorgfaltspflicht für die Sicherheit der dort Verkehrenden, auch ohne Vertragsschluß mit ihnen[54]. So haftet der Gastwirt auch denen, welche die Wirtsstube in der Absicht betreten, dort als Gäste zu verweilen, für Schaden, den sie durch mangelhafte Einrichtungen der Gasträume erleiden, selbst wenn es zu einer Bestellung nicht kommt.[55] Die Bedürfnisse des Verkehrs erfordern auch in diesen Fällen eine vertragliche Haftung.

Das Reichsgericht erkennt die vertragsmäßige Haftung des Inhabers eines Warenhauses für Verschulden eines Angestellten an, durch welches ein Kauflustiger beim Vorlegen von Waren eine körperliche Verletzung erfährt.[56] Die vertragliche Haftung für ein solches Verschulden wird aber verneint, falls es noch nicht bei Eintreten des Schadens zu Vertragsverhandlungen über einen Kauf gekommen ist.[57]

Das Verschulden einer Partei kann auch darin bestehen, daß sie vorsätzlich oder fahrlässig das Zustandekommen eines Vertrages verhindert.[58] Es macht etwa jemand einen Ver-

53) R.G. 55, S. 336; J.W. 1904, S. 358 Nr. 10.
54) R.G. 54, 56; 68, 365; 85, 186; 88, 134. Allerdings ist in der in R.G. 74, 124 abgedruckten Entscheidung eine allgemeine vertragliche Haftung des gewerbsmäßigen Verkäufers für verkehrssichere Verkehrsräume und Zugange gegenüber dem Käufer abgelehnt worden.
55) R.G. 85, S. 185.
56) R.G. 78, S. 239.
57) J.W. 1913, S. 25, Nr. 10.
58) Hierher gehört auch der Fall des Wohnungs-Ringtausches in J.W. 1925, S. 3024, 2.

tragsantrag, an den er ja nach § 145 BGB. gebunden ist, verhindert aber fahrlässig, daß ein Vertrag zustande kommt, indem er nicht die nach Lage des Falles angemessenen und notwendigen Vorkehrungen trifft, um die Annahmeerklärung rechtzeitig in Empfang zu nehmen.[59] Oder aber ein Vertrag kommt wegen sog. versteckten Dissenses nicht zustande, der Dissens ist aber von Beteiligten schuldhaft herbeigeführt worden.[60] Hier erkennt das Reichsgericht eine Ersatzpflicht an, obwohl ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. — Ferner kann für den einen Teil die Pflicht bestehen, der Gegenseite rechtzeitig Mitteilung von der Ablehnung eines Vertragsangebotes zu machen, wenn er nämlich bestimmte Versprechungen gemacht hat, daß er einen Vertrag einmal abschließen würde, und die Gegenseite im Vertrauen auf die Einlösung dieses Versprechens andere günstige Gelegenheiten hat vorüber gehen lassen und so zu Schaden kommt.[61]

Gerade diese Haftung im Fall des Nichtzustandekommens eines Vertrages ist von Stoll näher untersucht und durch Beispiele geklärt worden.[61]

Es folgt somit aus der Betrachtung dieser Fälle, daß eine vertragsmäßige Haftung für Verschulden bei V.V. grundsätzlich anzuerkennen ist, selbst wenn die Verhandlungen nicht zum Abschluß eines Vertrages führen.[62]

VI. Theorie.

Hatte die bisherige Untersuchung gezeigt, daß die geschichtliche Entwicklung und die Bedürfnisse des Verkehrs eine Haftung für Verschulden bei V.V. erfordern und daß die Rechtsprechung im wesentlichen diese Erfordernisse anerkennt, so muß nunmehr auch diese Haftung begründet und mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Einklang gebracht werden.

59) R.G. 97, S. 337. An und für sich würde ja, wenn nur ein solches Verschulden des Antragenden vorliegt, die verspätete Mitteilung als rechtzeitig zugegangen und damit der Vertrag als geschlossen wirken. Planck § 130, Anm. 5 a. Im vorliegenden Falle tritt aber noch ein Verschulden der Gegenseite hinzu, also kommt es zu keinem Abschluß; nach BGB. § 254 wird dadurch im vorliegenden Falle andererseits dem Antragenden ein Teil seiner Ersatzpflicht abgenommen.

60) R.G. 104, S. 265; auch J.W. 1922, S. 1313.

61) Stoll in L.Z. 23, S. 535.

62) Ablehnend: Richter, J.W. 1921, S. 664.Geppert: Gruchots Beitr. Bd. 69 S. 529 ff.; dafür Loewenwaerter, J.W. 1921 S. 1307, R.G. in Jur. Rundschau 1925 Nr. 564, 1926 Nr. 1337, 1927 Nr. 227 und 228.

Man kann zunächst den Weg der Rechtsanalogie beschreiten; es muß also aus einer Mehrzahl einzelner Rechtsvorschriften ein in ihnen enthaltenes allgemeines Prinzip entwickelt werden. Man kann ebensogut auf dem Wege der Gesetzesanalogie vorgehen, also von einem einzelnen Rechtssatze ausgehen und dessen Grundgedanken rein unter Ausscheidung unwesentlicher Voraussetzungen zu entwickeln und durch diesen Läuterungsprozeß das allgemeine Prinzip zu erhalten suchen.

Beide Methoden sind hier anwendbar. Zunächst die Rechtsanalogie: Eine Reihe von Gesetzesvorschriften legen eine vertragsmäßige Haftung desjenigen fest, der die Interessen der Gegenpartei schuldhaft verletzt.[63] In allen diesen Fällen handelt es sich um Verschulden bei Vertragsverhandlungen, sei es bei gültigen, sei es bei nicht wirksam gewordenen Verträgen. Also ist durch Induktion der Schluß zulässig, daß diese in ihnen allen festgelegte Haftung einen Rechtsgrundsatz überhaupt darstellt, daß also für culpa in contrahendo gehaftet wird.

Oder sollte man vielleicht die entgegengesetzte Folgerung ziehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch durch Behandlung einzelner bestimmter Fälle von culpa in contrahendo gerade diese besonderen Fälle in ausschließlicher Weise regeln wollte, daß die Nichtaufnahme eines der Vorschrift I, 5 § 284 des preußischen Allgemeinen Landrechts entsprechenden Satzes gerade die Ablehnung einer allgemeinen Haftung für culpa in contrahendo bedeute? Für diese Folgerung ist kein Anhalt vorhanden,[64] haben doch dieMotive[65] die Schlichtung der Frage nach dem Grunde der Haftung einer culpa in contrahendo ausdrücklich der Wissenschaft zugewiesen.

Zu dem gleichen Ergebnis aber führt der andere Weg, die Gesetzesanalogie. Auf Grund von § 276 haftet der Schuldner für Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Erfüllung eines Schuldverhältnisses. Die Grundlage der Haftung ist hier die Pflicht zur ordentlichen Erfüllung des Anspruches des Gläubigers.[66] Ist diese Sorgfaltspflicht nun allein an die Erfüllung des Schuldverhältnisses geknüpft, oder reicht sie weiter? Ob der Verkäufer die Ware sorglos mangelhaft liefert oder bereits

63) siehe oben Abschn. III, S. 6—8.
64) Staudinger: § 276, I.
65) Seite 195 zu § 97.
66) Leonhard: S. 43.

mangelhaft verkauft, ob also das Verschulden erst bei der Erfüllung oder bereits bei Vertragsschluß vorliegt, das kann keinen wesentlichen Unterschied ausmachen.[67] So gelangt das Reichsgericht zu der Auffassung, daß Vertragsabschluß und Vertragserfüllung ein einheitliches Ganzes bilden.[68] Der Schuldner haftet daher für die Verletzung der Sorgfaltspflicht bei Verträgen überhaupt, er haftet somit auch für Verschulden bei Vertragsabschluß.[67]

Diese Ausdehnung von § 276 auf Verschulden beim Vertragsschlusse fußt also auf der Lehre von dem einheitlichen Ganzen, das Vertragsabschluß und Vertragserfüllung bilden. Diese Lehre würde hinreichen, um die Haftung für culpa in contrahendo bei wirksamen Verträgen abzuleiten, denn sie stützt sich auf die Gültigkeit der kontraktlichen Verbindlichkeit. Sie wird aber nicht mehr ausreichen, um die Haftung bei nicht wirksam gewordenen Verträgen zu begründen. Wie soll denn eine vertragliche Ersatzpflicht, die mit der Erfüllungspflicht aus dem Kontrakte selbst zu einer Einheit verknüpft ist, möglich sein, wenn derKontrakt selbst nichtig ist?[69] Um die Haftung des Schuldners auch auf diese Fälle auszudehnen, könnte man vielleicht den Begriff des Vertrages im Sinne Jherings erweitern.[70] Ist ja zunächst der Zweck jedes Vertrages die Erfüllung, die beabsichtigte Wirkung besteht in der Hervorbringung einer Verbindlichkeit auf Erfüllung. Ist diese Wirkung wegen Mangels irgend eines notwendigen Erfordernisses ausgeschlossen, der eigentliche Zweck des Vertrages also vereitelt, so nennt man ihn unwirksam oder nichtig, die Begriffe der Gültigkeit und Nichtigkeit werden also nach dem praktischen Hauptzweck des Vertrages bestimmt. Allein damit verträgt sich wohl, daß der Vertrag Verbindlichkeiten anderer Art hervorbringen kann,[71] insofern dieselben nicht auf Gültigkeit gerichtet sind, so z. B. auf Schadensersatz.[72]

---

67) Leonhard: S. 43.
68) J.W. 1912, S. 743, R.G. 95, 58.
69) Ihering: S. 29.
70) Ihering: S. 29.
71) Herholz entwickelt im Arch. f. ziv. Pr., Bd. 10, S. 257 ff. „Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung", einen noch weitergehenden Gedanken und unterscheidet bei einem Schuldverhältnis die „Rahmenbeziehung" von der „Leistungs- oder Inhaltsbeziehung", aus ersterer leitet er in allen Fällen die Haftung für culpa in contrahendo ab.
72) Ihering, S. 30 ff.

Man könnte somit im Sinne des weiteren Begriffes von Vertrag und Vertragswirkung sprechen, selbst wenn dem Kontrakt die gewollten Rechtsfolgen fehlen, wenn er „unwirksam" oder „nichtig" ist.

Diese Lehre würde nun zwar wohl die Haftung für culpa in contrahendo auch bei nicht wirksam gewordenen Verträgen begründen. Aber sie würde schließlich auch versagen in allen Fällen, in denen es zum Abschlusse eines Vertrages überhaupt nicht kommt. Aber auch in solchen Fällen scheinen die Erfordernisse des redlichen Verkehrs zu verlangen, daß grundsätzlich für Verschulden vertragsmäßig gehaftet wird.[73] Die neuere Lehre aber behauptet auch für diesen Fall das Bestehen einer Ersatzpflicht. Sie wendet sich zunächst gegen die ältere Auffassung, insbesondere gegen den Leonhardschen Gedanken, daß für eine Partei erst dadurch eine Verpflichtung für ihr Verhalten einzustehen erwächst, daß ein Vertrag zustande kommt,[74] und gegen die Lehre von der Einheit von Verhandlungen und Vertrag selbst: sie weist darauf hin, wie widersinnig es ist,[75] für eine Partei erst dann eine Verpflichtung zu besonderer Aufmerksamkeit während der V.V. anzuerkennen, wenn es später zu einem — noch dazu gültigen — Vertragsschlusse kommt; konnte doch die Partei während der Verhandlungen noch gar nicht wissen, ob es so weit kommen würde.

Die bereits schon vor Abschluß eines Vertrages bestehenden Sorgfaltspflichten dürfen daher nicht gerade von der Wirksamkeit des Vertrages selbst abhängig gemacht werden; sie können eine Haftung für Verschulden auch bei einer auf ihrer Verletzung beruhenden Nichtigkeit eines Vertrages begründen und ebenso beim Nichtzustandekommen eines Vertrages.[76] Welches ist nun der Ursprung dieser Sorgfaltspflichten?

Sie werden hergeleitet aus einem besonderen Rechtsverhältnis, und dieses wird durch die Vertragsverhandlungen als solche begründet. Diese Lehre wird bereits in der Wissenschaft des preußischen Privatrechts vertreten. Es wird dort der Grundsatz entwickelt, daß bei allen Verhandlungen über

73) S. oben S. 18.
74) Leonhard, S. 58.
75) Lewy: In J.W. 1922, S. 1313 Note 1a, ein „ὕστερον πρότερον" Stoll: in L.Z. 23, S. 540.
76) R.G. 107, 362.

einen Kontraktschluß, auch wenn durch sie nicht das beabsichtigte Ziel erreicht wird, zwischen den Verhandelnden ein Rechtsverhältnis entsteht, durch welches sie einander zur Sorgfalt in demselben Maße verpflichtet werden, wie dafür in dem beabsichtigten Vertragsverhältnis selbst einzustehen ist; eine schuldhafte Verletzung dieser Sorgfalt verpflichtet daher auf Grund des besonderen Rechtsverhältnisses zum Schadensersatze.[77]

Diese Lehre wird nun in Entscheidungen des Reichsgerichtes wieder aufgenommen und immer deutlicher ausgesprochen:

Sobald der Kauflustige in einem Geschäfte sich Waren vorlegen läßt, entsteht ein besonderes, den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen „vertragsähnlichen Charakter" trägt; selbst wenn es in der Folge zum Kaufe nicht kommt, behält dieses Rechtsverhältnis seine Wirksamkeit.[78]

Durch Vertragsverhandlungen überhaupt wird als Vorläufer des Vertrages ein Rechtsverhältnis mit eigenartigen Wirkungen[79] begründet, das die Parteien einander zur Wahrung von Treu und Glauben verpflichtet.[80] Es kommt ein „vertragsähnliches Vertrauensverhältnis"[81] unter den Beteiligten zur Entstehung, welches letztere zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet.

Dieses Rechtsverhältnis wird nun begründet allein durch die Tatsache des Eintritts in die Vertragsverhandlungen und setzt weder eine besondere Willenserklärung noch eine Vereinbarung voraus. Stoll[82] hat in seiner Arbeit über Haftung für das Verhalten während der V.V. die vollständige Begründung für dieses Rechtsverhältnis entwickelt, das er als das „Rechtsverhältnis der V.V." bezeichnet und das er als ein Schuldverhältnis auffaßt. Und aus diesem Rechtsverhältnisse heraus kann die grundsätzliche Haftung für alle Fälle der culpa in contrahendo abgeleitet werden, ob nun ein gültiger Vertrag zustande kommt oder ein nicht wirksamer Vertrag oder ob nun ein Abschluß überhaupt nicht erfolgt.

---

77) Förster-Eccius, § 78, III, S. 452.
78) R.G. 78, 240.
79) v. Tuhr: II, 1 § 62, S. 487.
80) R.G. 114, 159 oder J.W. 1926, S. 2367.
81) J.W. 1928, S. 1285, Nr. 3. J.W. 1929, S. 3024.
82) In L.Z. 23, S. 534 ff.

VII. Voraussetzungen der Haftung. Kausalität.

Mit der grundsätzlichen Anerkennung der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen ist nun aber noch keine vollständige Entscheidung aller Einzelfälle gegeben. Es würde nicht angängig sein etwa den Schluß zu ziehen, daß jede im Laufe von Vertragsverhandlungen gemachte schuldhaft unrichtige Angabe, wenn sie selbst wesentliche Umstände betrifft, zum Ersatz des durch sie entstehenden Schadens verpflichtet, auch wenn es zum Abschlusse eines Vertrages nicht kommt; eine solche Auffassung würde zu dem Ergebnisse führen, daß jeder Rat, jede Empfehlung, die während solcher Verhandlungen erteilt werden, eine Haftpflicht begründet, und das könnte weder dem Sinne der Vorschrift § 676 BGB. entsprechen, die im allgemeinen die Haftung für Rat oder Empfehlung ablehnt, noch würde sie mit den Bedürfnissen des Verkehrs im Einklang stehen. Wenn also etwa ein Händler einem Kauflustigen ein Fahrrad besonders preiswert anbietet und ihm dabei wahrheitswidrig versichert, daß diese Marke sehr stabil sei, wenig Reparaturen brauche und darum billig im Betriebe sei, der Kauflustige aber ein Rad der gleichen Art aus irgend welchem Grunde an a n d e r e r Stelle im Vertrauen auf die Empfehlung des ersten Händlers ersteht und durch wiederholt notwendige Reparaturen übergroßen Kostenaufwand hat und geschädigt wird, so wäre es doch höchst unbillig, wenn er von dem ersten Händler Ersatz verlangen könnte. Stoll selbst hat auch die Haftung bei Nichtzustandekommen eines Abschlusses auf den Fall beschränkt, daß gerade die Pflicht zur Mitteilung der Ablehnung verletzt worden ist,[83] im Falle des Abschlusses eines nichtigen Vertrages darauf, daß der Schaden durch schuldhafte Herbeiführung der Vertragsnichtigkeit entsteht; so etwa, wenn eine Partei durch das eindringliche Versprechen der Gegenpartei daß einmal ein Vertrag geschlossen werden würde, sich ha hinhalten lassen, so zu Schaden gekommen ist und wenn schließlich das Versprechen nicht eingelöst worden ist.[84]

Es erscheint daher notwendig, allgemein die Voraussetzungen der Haftung festzulegen; es sind Pflichtverletzung, Schuld,[85] besonders wichtig aber ist die Nachprüfung eines

83) S. 535 in L.Z., Kritik der Entsch. aus L.Z. 1910, 80 Nr. 2, siehe auch oben S. 18.
84) l. c.
85) Leonhard: S. 58—65.

Umstandes, die des kausalen Zusammenhanges. Denn damit ein Verschulden eine Haftung begründet, muß es ja in ursächlicher Verknüpfung mit dem Schaden stehen.

Das wird bei wirksamen Verträgen dann anzunehmen sein, wenn eine Partei in den zum Abschluß führenden Verhandlungen Umstände schuldhaft verschwiegen oder unrichtig angegeben hat, von denen sie bei gewissenhaftem Vorgehen überzeugt sein mußte,[86] daß sie auf den Entschluß des anderen Teiles von Einfluß seien; die Lehre von der adäquaten Verursachung erfordert, daß die Umstände für die Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind. Kommt nun der andere Teil, der auf die Richtigkeit dieser Angaben vertraute, bei der Erfüllung des Vertrages auf Grund der anders beschaffenen wirklichen Umstände in Nachteil oder zu Schaden, so ist die erste Partei ersatzpflichtig.[87]

Bei nicht wirksam gewordenen Verträgen nun muß man unterscheiden zwischen Nichtigkeit und unentschiedener, sog. schwebender Nichtigkeit. Bei von vornherein nichtigen Verträgen kann nur für ein Verschulden gehaftet werden, das in kausalem Zusammenhange mit der Nichtigkeit oder mit dem sittenwidrigen Abschlusse des Vertrages steht. Das Verschulden kann also entweder darin bestehen, daß es die Nichtigkeit herbeiführt, oder darin, daß eine Partei um die Nichtigkeit oder einen die Nichtigkeit notwendig bedingenden Umstand weiß oder wissen muß,[88] ohne die andere Partei aufzuklären, und trotzdem einen Abschluß bewirkt. Eine andere Art von Verschulden vor oder bei Abschluß kann hier nicht zu vertragsmäßiger Haftung führen. Denn verletzt etwa ein Teil anderweitig die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, ohne also die Nichtigkeit zu verschulden oder ohne um die Nichtigkeit des Vertrages vor Abschluß zu wissen oder wissen zu müssen, so erscheint dann die ohne ihr Verschulden oder ohne ihre Voraussicht eingetretene Nichtigkeit als ein so neuer und so wichtiger Umstand, daß sie im Hinblick auf etwa noch eintretende Schadensfolgen die Bedeutung der vorliegenden Pflichtverletzung in der Regel vernichtet, daß also der kausale Zusammenhang als unterbrochen und ein solches gegen die Sorgfaltspflicht verstossendes Verschulden nicht mehr als

86) Siehe oben S. 11.
87) J.W. 1912, 742; R.G. 95, 58.
88) So in §§ 307, 309 B.G.B.

adäquate Ursache des Schadens anzusehen ist; es sei denn, daß es sich um Schadensfolgen handelt, die ganz außerhalb des eigentlichen Zieles der V.V. liegen.[89] Wenn also etwa eine Partei über irgend einen Umstand unrichtige Angaben macht, der Vertrag aber aus einem von ihr nicht verschuldeten oder ihr vorher nicht bekannten Grunde nichtig wird und die andere Partei auf diese Angaben vertrauend Erfüllungshandlungen vornimmt und so zu Schaden kommt, so wäre es unbillig, die erste Partei vertragsmäßig haften zu lassen.

Es wird also grundsätzlich nur derjenige haften, welcher die Nichtigkeit des Vertrages verschuldet hat oder bei hinreichender Sorgfalt die Nichtigkeit hätte voraussehen und den anderen Teil hätte aufklären müssen.

Beim Vorliegen der sog. schwebenden Nichtigkeit, also auch im Falle der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes bis zum Erfolgen der Anfechtung, wird ein Geschäft zunächst als gültig angesehen, während der Dauer des Schwebezustandes besteht daher die gegenseitige rechtliche Gebundenheit der Parteien und eine, wenn auch beschränkte, Bindungshaft.[90] In dieser Lage muß das Verschulden eines Teiles auch die gleichen rechtlichen Folgen haben, wie bei einem voll wirksamen Vertrage. Wenn also der andere Teil im Vertrauen auf unrichtige oder unvollständige Angaben der Gegenseite während dieses Schwebezustandes Erfüllungsverhandlungen vornimmt und durch sie zu Schaden kommt, so haftet die Gegenseite, sie haftet sogar auch für ein Verschulden, das erst während dieses Schwebezustandes erfolgt. Bei Verträgen, die schwebend nichtig sind, wird also grundsätzlich im Hinblick auf die schließliche Nichtigkeit für ein gleiches Verschulden wie bei nichtigen Verträgen gehaftet, mit Rücksicht auf die Dauer des Schwebezustandes aber außerdem noch für ein Verschulden, das eine Schädigung des anderen Teiles während der Dauer des Schwebezustandes hervorruft, nach denselben Voraussetzungen wie bei gültigen Verträgen.

Aus der Bedingung der adäquaten Verursachung folgt nun für den letzten Fall, für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen ohne Vertragsabschluß, durch entsprechende Ueberlegung wie bei nichtigen Verträgen, daß eine Partei nur dann haftet, wenn sie in der anderen das Vertrauen

89) Siehe S. 26 dieser Arbeit.
90) R.G. 114, S. 159; J.W. 1926, S. 2367.

hervorgerufen hat, daß es zum Abschlusse eines gültigen Vertrages kommen würde oder bereits gekommen sei, und das Zustandekommen des Vertrages aus in ihrer Person liegendem Verschulden nicht erfolgt, wenn also etwa die Partei die Schuld trägt, daß die auf ihr Vertragsangebot hin erfolgende Annahmeerklärung der anderen ihr nicht oder nicht rechtzeitig zugestellt werden kann[91] oder daß ein Dissens eintritt[92] oder aber, wenn sie einer ihr obliegenden Verpflichtung, die von ihrer Seite aus vorzunehmende[93] Ablehnung des Vertrages mitzuteilen, nicht nachkommt.[94]

Schließlich sind noch die Ausnahmefälle zu erwähnen, daß ein Verschulden bei V.V. die Ursache für eine Schädigung des anderen Teiles ist, die ganz außerhalb des eigentlichen Vertragszieles liegt.[95] Und die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen anerkannt, daß sich aus einem Vertrags- oder Schuldverhältnis Sorgfaltspflichten für Leben und Eigentum des Gegners ergeben können, die mit der rechtlichen Natur des Verhältnisses im engeren Sinne nichts zu tun haben, jedoch aus seiner rein tatsächlichen Gestaltung notwendig folgen.[96] Diese Pflichten bestehen aber auch bereits vor Abschluß des Vertrages, ihre Verletzung begründet eine vertragsmäßige Ersatzpflicht, und zwar in gleicher Weise bei wirksamen, nicht wirksam gewordenen Verträgen und auch bei Nichterfolgen eines Abschlusses.[97]

VIII. Grad der Haftung.

Es muß schließlich noch festgestellt werden, in welchem Umfange für culpa in contrahendo gehaftet werden muß. Grundsätzlich wird bei nichtigen Verträgen für das sog. negative oder Vertrauensinteresse gehaftet. Dieser Satz wird von Jhering bereits aus den von ihm angezogenen Stellen des römischen Rechtes für das gemeine Recht gefolgert.[98]

---

91) R.G. 97, 337.
92) J.W. 1922, 1313 oder R.G. 104, 267.
93) s. oben S. 18.
94) Noch weiter geht Staudinger, § 276, Anm. I, 2.
95) s. oben S. 25, Note 89.
96) R.G. 65, 19; 66, 402; 55, 335; 73, 148. J.W. 1904, 358.
97) R.G. 78, 239. Der Inhaber eines Warenhauses haftet für die körperliche Verletzung, die ein Kauflustiger beim Vorlegen von Waren infolge Unvorsichtigkeit eines Angestellten durch Umfallen einer Rolle Linoleum erlitten hat; zum Kaufe ist es nicht gekommen.
98) ut consequatur (der Geschädigte nämlich) quod interfuit eius, ne deciperetur; u. a. Ihering, S. 9.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch nun wird in den gesetzlich geregelten Fällen von culpa in contrahendo und in ähnlichen Fällen die Haftung auf das negative Interesse beschränkt, so auch bei Anfechtung einer Willenserklärung nach § 122 BGB., bei Vertragsschluß durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht in Unkenntnis dieses Mangels nach § 179, II, ferner bei Abschluß eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten oder gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßenden Vertrages nach § 307 und § 309; in einigen Fällen aber wird die Haftung auf das positive oder Erfüllungsinteresse ausgedehnt, nämlich bei Vertragsabschluß eines Vertreters ohne Vertretungsmacht schlechthin nach § 179, I, bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache und bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers nach § 463.

Nach welchem Gesichtspunkte ist nun der Umfang des Schadensersatzes zu ermitteln? Maßgebend muß die Bestimmung von § 249 BGB. sein, daß der zum Ersatz Verpflichtete den Zustand wieder herzustellen hat, der entstehen würde, wen der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, daß ferner der Grund der Ersatzpflicht nicht der Vertrag selbst ist, sondern nur das Rechtsverhältnis, das durch die Vertragsverhandlungen allein schon zur Entstehung gekommen ist; besteht doch in der Regel eine Pflicht zum Abschluß des Vertrages nicht,[99] ist doch der Vertrag so, wie er zustande kommt, selbst meist erst die Folge der schädigenden Handlung[100] und kann daher nicht die Grundlage für den Schaden aus der letzteren bilden.

Zunächst einmal wird bei wirksam gewordenen Verträgen im allgemeinen der Schadensersatz in der Herstellung des Zustandes, als wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre,[100] also des früheren Vermögenszustandes des Geschädigten im ganzen — unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile aus der Vertragsausführung — bestehen, also in Ersatz des negativen Interesses. Das positive oder Erfüllungsinteresse wird nur unter ganz besonderen Umständen, wird dann und nur dann zu ersetzen sein, wenn der Geschädigte nachweist, daß der Vertrag auch bei Wegfall des Verschuldens des Gegners unter entsprechend für ihn günstigeren Bedingungen zustandegekommen wäre, wenn also beide

99) Stoll: L.Z. 23, S. 546.
100) R.G. 103, 159; 51.

Parteien auch auf den so veränderten Vertrag eingegangen wären.[101]

Durch entsprechende Erwägung wird sich auch in den anderen Fällen grundsätzlich Begrenzung des Ersatzes auf das negative Interesse ergeben.[102] Nur in den Fällen, in denen für die schädigende Partei eine Pflicht zum Abschlusse des Vertrages aus dem Rechtsverhältnis der V. V. heraus bestand, wird das positive Interesse zu ersetzen sein, da dann ja der Zustand herzustellen ist, als wenn der gültige Vertrag unter Erfüllung der bei Abschluß der schädigenden Partei obliegenden Sorgfaltspflichten zustande gekommen wäre; so wenn die Partei durch einen Vertragsantrag gebunden war und die Annahme durch die Gegenpartei schuldhaft verhindert hat.[103] Jedenfalls wird man auf der Grundlage des Rechtsverhältnisses der V. V. und der Vorschrift § 249 BGB. in allen Einzelfällen entscheiden können, welche Rechtspflichten sich aus einem Verschulden bei V. V. ergeben.[104]

Die Haftung für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen.

I. Fragestellung.

In engem Zusammenhange mit der Untersuchung des Verschuldens bei V. V. steht die Behandlung der Haftung für ein solches Verschulden eines Vertreters. Um hierüber Aufschluß zu erhalten, muß man zunächst die Rechtsfolgen eines Verschuldens überhaupt des Vertreters nach den allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung untersuchen. Außerdem aber sind in der Lehre von der culpa in contrahendo eine Reihe von Gesichtspunkten und einige Grundsätze aufgestellt worden, die auch bei der Behandlung der Stellvertretung von wesentlicher Bedeutung erscheinen. Dazu gehört der Unterschied von culpa in contrahendo und unerlaubter Handlung, von vertraglicher und deliktischer Haftung, ferner die Feststellung des Rechtsgrundes der Ersatzpflicht bei culpa in contrahendo. Somit ergeben sich aus diesen Gedankengängen heraus eine Reihe von Fragen über die Stellvertretung.

101) R.G. 83, 245; 103, 159; in R.G. 95, 58 wird diese Annahme, daß der Vertrag auch unter den veränderten Bedingungen zustande gekommen wäre, zu grunde gelegt und das positive Interesse bewilligt.
102) So BGB. §§ 307, 309.
103) R.G. 97, S. 337.
104) Stoll, S. 548.

Wird für Verschulden des Vertreters im allgemeinen überhaupt gehaftet und von wem? Wie ist die Rechtslage im besonderen Falle eines Verschuldens des Vertreters bei V. V.?

An wen kann sich der Geschädigte halten, an den Vertreter, den Vertretenen oder gar an beide?

Besteht hier vielleicht nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung oder auch eine vertragsmäßige Haftung?

Die Untersuchung wird zeigen, daß diese Fragen sich nicht einzeln, sondern nur im Zusammenhange miteinander beantworten lassen. Für die weitere Betrachtung ist festzulegen, daß auch hier der Begriff des Verschuldens sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit umfaßt.

II. Geschichtlicher Ueberblick.

Im römischen Rechte war eine unmittelbare Stellvertretung auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse durch freie Personen nicht allgemein anerkannt; das Bedürfnis der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen konnte nur indirekt befriedigt werden, es mußte nämlich der Vertreter sich selbst die Leistung versprechen lassen und sich selbst verbindlich machen, er konnte erst hinterdrein dem Vertretenen alle aus dem Forderungsrechte gewonnenen Vorteile herausgeben, für die Uebernahme der Verbindlichkeit aber Entschädigung erhalten.[1] Durch Einführung aber der actio institutoria oder der actio exercitoria, allgemein einer actio quod iussu konnte zunächst in bestimmten Fällen der Vertretene von dem Geschäftsgegner belangt werden, umgekehrt auch dieser Dritte durch eine actio utilis von dem Mandanten. Allmählich setzte sich daher die Meinung durch, daß das Gewohnheitsrecht eine unmittelbare Rechtswirkung der Stellvertretung für den Vertretenen erfordere, und so gelangte in der gemeinrechtlichen Theorie die Lehre zur Herrschaft, daß die Stellvertretung, der Rechtserwerb und die Rechtsverbindlichkeit für den Vertretenen unmittelbar und unbeschränkt stattfinde.[2] Die Verbindlichkeit zur Erfüllung der von einem Vertreter im Namen des Vertretenen eingegangenen Vertrages wird a l l e i n in der Person des Vertretenen begründet, indem der Vertreter vermöge einer rechtlichen Fiktion als der Kontrahent anzusehen ist.[3] Das ist die sog. Repräsentationstheorie. Folgerich-

1) Buchka, S. 7.
2) Förster-Eccius, § 42, S. 204.
3) Buchka, S. 236.

tig aber hat man nun auch grundsätzlich die Wirkungen aus dem Verhalten und den „Seelenzuständen“[4] des Vertreters nicht etwa für bedeutungslos erklärt, sondern mit Rechtsfolgen für den Vertretenen ausgestattet. Und so gelangten die vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches geltenden Hauptrechte nach mannigfachen Schwankungen schließlich zur Anerkennung einer fast unbeschränkten Haftung des Vertretenen für das gesamte Verhalten des Vertreters, auch für dessen Verschulden und Willensfehler, so auch für alle im Verlaufe der Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärungen,[5] somit auch für culpa in contrahendo. Insbesondere wurde diese Meinung im alten Handelsgesetzbuche in Art. 52, 298 zum Ausdruck gebracht, und in einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes wird ausgesprochen, daß schon nach gemeinem Rechte der Geschäftsherr für die rechtlichen Folgen eines Betruges des Vertreters ganz so einsteht, „als ob er ihn selbst begangen hätte“,[6] und daß, soweit die Vollmacht reicht, „der Kontrahent nur an den Prinzipal, nicht mehr an den Bevollmächtigten sich halten“ könne.

Wie gestaltete sich nun die Rechtslage nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches? Dort wird, wie aus den Motiven[7] hervorgeht, eine so weitreichende Haftung des Vertretenen nicht unbedingt angenommen. Für den Schaden, den der Vertreter durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche Handlung einem Dritten zufügt, soll der Vertretene nur nach § 831 einstehen, also nach der Vorschrift über die Haftung für unerlaubte Handlung eines Angestellten oder Gehilfen. Für Verschulden des Vertreters bei Vertragsschluß insbesondere wird daher eine Haftung des Vertretenen nur dann in Frage kommen, wenn in dem Verschulden eine unerlaubte Handlung zu erblicken ist; denn für die Verletzung nur rechtsgeschäftlicher Pflichten[7] hat der Vertretene nicht einzustehen.

Es wird aber in den Motiven als eine Aufgabe der Wissenschaft bezeichnet, diese Frage nach der Stellung der culpa in contrahendo zu entscheiden, als eine reine „Konstruktionsfrage“.[8]

4) R.G. 76, 109.
5) R.G. 50, 283 für das Preuß. Landrecht. Buchka, S. 42; R.G. 61, S. 211.
6) R.O.H.G., Bd. VI, S. 405 und 406.
7) Mot. zu § 117, 118, Bd. 1, S. 228.
8) Mot. S. 195, zu § 97.

Auf dieser in den „Motiven" niedergelegten Anschauung fußt nun die bereits erwähnte[9] Entscheidung des Reichsgerichtes und gelangt zur Ablehnung einer allgemeinen Haftung des Vertretenen für den Vertreter überhaupt, weiterhin zur Ablehnung jeder vertragsmäßigen Haftung des Vertretenen für arglistiges Verschulden des Vertreters beim Vertragsschluß, zur Anerkennung lediglich der gesetzlichen Haftung, die praktisch nur in Ausnahmefällen eintreten kann;[10] die Haftung aus § 278 BGB. wird ebenfalls in diesem Urteile[11] abgelehnt, da ja dieses Gesetz den Vertretenen nur für Verschulden des Vertreters bei Erfüllung von Verbindlichkeiten haftbar macht, nicht aber bei Eingehung von Verbindlichkeiten.[12]

Und diese Entscheidung ist von weittragender Bedeutung für die spätere Rechtsauffasung geworden. Praktisch wird eine Haftung für jedes Verschulden des Vertreters beim Vertragsschlusse so gut wie ausgeschlossen. Denn der Geschädigte wird sich nur auf § 831 BGB. berufen können, und dem Vertretenen ist ja die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gegeben, der ihm in der Regel gelingen dürfte,[13] daß er nämlich bei der Auswahl des Vertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Bisweilen wird dem Geschädigten sogar auch der Rückgriff auf § 831 unmöglich sein, etwa wenn es sich um die gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen handelt.[14] Die Ablehnung also einer allgemeinen Haftung des Vertretenen für den Vertreter bedingt, daß es eine „Vertretung in unerlaubten Handlungen" überhaupt nicht gibt, da ja nur Willenserklärungen, die der Vertreter im Rahmen der Vertretungsmacht abgibt, für und gegen den Vertretenen wirken und unerlaubte Handlungen nicht mehr innerhalb dieses Rahmens liegen — es läßt sich doch nicht annehmen, daß der Vertreter Vollmacht auch zu unerlaubten Handlungen erhalten hat —, daß also der Vertretene für den vom Vertreter in Ausübung der ihm verliehenen Vertretungsmacht einem Dritten vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich zugefügten Scha-

9) R.G. 61, 211, ebenso die neuere Entscheidung in J.W. 1928, S. 3037 u. J.W. 1929, S. 440. Das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters bei der Entstehung eines Schadens aus unerlaubter Handlung braucht der Vertretene nicht gegen sich gelten zu lassen.

10) R.G. 61, 209.

11) S. 213.

12) Siehe oben S. 5 u. 6, zu B.G. § 276.

13) So R.G. 96, S. 178.

14) R.G. 61, 210.

den nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, also nach § 831 hafte.[15] Diese Auffasung ist zur herrschenden Lehre geworden und hat in der Rechtsprechung und in der Wissenschaft überwiegend Anerkennung gefunden.[16] Dem Geschädigten wird im Falle der arglistigen Täuschung nur der Weg offengelassen, den Vertrag nach § 123 anzufechten.[17]

III. Rechtsprechung; Anforderungen der Billigkeit.

Diese Lehre, welche durch die Entscheidung des Reichsgerichtes zur Entfaltung gebracht worden ist, hat nun aber in der Rechtsprechung des obersten Gerichtes selbst keineswegs restlose Anerkennung gefunden. Der Standpunkt einer älteren, bereits nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgten Entscheidung,[18] die an der Auffassung des gemeinen Rechts festhält und eine allgemeine Haftung des Vertretenen für den Vertreter annimmt, ist in späteren Urteilen wieder vertreten worden. So wird in einer Entscheidung aus dem Jahre 1911[19] unter ausdrücklicher Berufung auf die älteren Rechte und die neuere wissenschaftliche Literatur dargetan, daß die Rechtsauffassung hinsichtlich der Haftung des Vertretenen für die Handlungen des Vertreters durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in keiner Weise geändert werden könne, daß vielmehr aus den rechtlichen Folgen, die nach § 166, 1 BGB. Willensmängel des Vertreters für den Vertretenen hervorrufen können, auch im neuen Rechte eine Haftung des Vollmachtgebers für den dolus des Bevollmächtigten zu folgern sei.

Zu demselben Ergebnisse der allgemeinen Haftung des Vertretenen gelangt auch eine weitere Entscheidung.[20]

Aber sogar eine Entscheidung,[21] die grundsätzlich die herrschende Lehre anerkennt, findet einen Ausweg, um auf Grund einer „vertragsmäßigen Uebernahme der Haftung" den Geschäftsherrn für die Handlungen des Geschäftsmittlers haften zu lassen. Dort wird auch bereits auf den Gegensatz zwischen

15) Kritisiert v. Müller-Erzbach: S. 439.
16) R.G. 63, 152; 73, 436; 96, 179; Planck: zu § 164, Erl. 8; Staudinger, zu § 164, 5.
17) R.G. 61, S. 212; Staudinger: § 164, Bem. 5.
18) R.G. 50, 283; 58, 347.
19) R.G. 76, 108.
20) R.G. 83, S. 242. Auch die neuere Entscheidung in J.W. 1929, S. 3149, läßt für Verschulden des Vertreters bei V.V. nur den Vertretenen haften.
21) R.G. 63, 152.

der herrschenden Lehre und den Forderungen von Recht und Billigkeit hingewiesen.

Denn die in der grundlegenden Entscheidung[22] entwickelte Auffassung steht im Widerspruche zu den Bedürfnissen des Verkehrs. Schon der Umstand ist bedenklich, daß in dieser Entscheidung plötzlich abgewichen wird von einer bis dahin in der Wissenschaft allmählich gereiften und in der Rechtsprechung ständig anerkannten Anschauung, daß also mit der geschichtlichen Entwicklung gebrochen wird. Durch die neugeschaffene Einschränkung der Haftung des Vertretenen, durch die Ablehnung jeder vertraglichen Haftung für Arglist des Vertreters würde in vielen Fällen der Geschäftsherr wohl die Vorteile eines für ihn durch den Vertreter bzw. Geschäftsführer vorbereiteten Geschäftes genießen, dagegen die von der Mittelsperson für die andere Partei verschuldeten Nachteile von sich weisen dürfen.[23] Es würden so auch die Unternehmer von Großbetrieben, die sich zu Vertragsverhandlungen gewöhnlich eines Vertreters bedienen, besser gestellt sein, als ein kleiner Unternehmer, der alle Verhandlungen selbst führen und darum für sein gesamtes Verhalten im Verlaufe dieser Verhandlungen haften muß.[24]

Das wären Ergebnisse, die sich mit den Anforderungen des redlichen Verkehrs gar nicht vertragen. Es ist vielmehr recht und billig, daß der Vertretene für jede Handlungsweise des Vertreters hafte, sogar auch für jeden Betrug, der bei Ausführung einer in dem Rahmen der Vertretungsmacht fallenden Handlung erfolgt. Es ist von entscheidender Bedeutung, daß in den zur Rede stehenden Fällen der Vollmachtgeber in der Regel einen Vorteil sich wahren will, den er durch den Vertrag erlangt hätte, der Vertragsgegner aber nur Schaden von sich abwenden will. Deshalb hat dieser Dritte also weit eher den Anspruch auf Schutz.[25] Auch hat es der Vertretene leichter, den Vertreter gehörig zu kontrollieren und zu instruieren, er soll vor allem bereits bei der Auswahl des Vertreters vorsichtig sein und kann sich ja erforderlichenfalls durch Stellung einer Kaution seitens des Vertreters gegen allzu großes Risiko sichern. Alle diese Möglichkeiten sind lediglich in die Hand des Vertretenen gegeben, während der

22) R.G. 61, 209.
23) R.G. 63, 152; RGR.Komm. zu § 166, 3b ß.
24) J.W. 1915, S. 240.
25) RGR.Komm. zu § 166, 3 b β.

Dritte, der sich auf Verhandlungen mit dem Vertreter eingelassen hat, keinerlei Einfluß besitzt und daher geschützt werden muß. Der Vertretene hat daher mit Recht alle Schäden zu tragen, die dem „Vertretungsrisiko" entspringen.[26]

Etwas anderes ist die Lage bei Verschulden eines gesetzlichen Vertreters. Hier liegt es zwar nicht in der Hand des Vertretenen, den Vertreter auszusuchen und zu kontrollieren. Dafür ist aber hier die Vertretung allein im Interesse des Vertretenen angeordnet, was bei der gewillkürten Vertretung nicht immer der Fall ist; die Interessenlage aber läßt es nicht angängig erscheinen, daß ein Dritter die Gefahren einer Einrichtung trägt, deren Vorteil allein einem anderen zugute kommt. Daher muß auch hier der Vertretene haften.[27]

In seiner Schrift über Verschulden beim Vertragsschlusse setzt sich auch Leonhard mit der oben behandelten Entscheidung auseinander und zeigt an der Hand von Beispielen, daß mit der Anfechtung des Vertrages wegen Arglist, durch Beschreiten des Weges also, auf welchen dieses Urteil verweist, dem Interesse des Geschädigten in keiner Weise genügt werden kann, er zeigt, daß vielmehr Geschichte, Recht und Billigkeit eine Haftung des Vertretenen für jedes Verschulden des Vertreters beim Vertragsschlusse erfordern.[28]

IV. Theorie.

Es ist daher erforderlich, die Lehre einer allgemeinen Haftung und somit einer vertragsmäßigen Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen zu begründen.

Da die Fragen, um die es sich hier handelt, im Gesetze selbst nicht entschieden sind, so muß hier erforderlichenfalls auch eine den Bedürfnissen des Verkehrs dienende Fortbildung des Rechtes zulässig sein,[29] sogar im Gegensatze zu der in den Motiven[30] niedergelegten Auffassung des Gesetzgebers, da eine Rechtsanwendung im Sinne dieser letzteren Auslegung

26) Müller-Erzbach, S. 439. Dort sind diese Folgerungen aus dem „Gefährdungsprinzip" entwickelt. Oertmann, § 166, Anm. 2. Dagegen Staudinger, zu § 166, Anm. 1. Dort wird aber das weiterhin von Müller Erzbach über den gesetzlichen Vertreter Ausgeführte nicht widerlegt.
27) Müller-Erzbach, S. 441.
28) Leonhard, S. 46, 47.
29) R.G.R.Komm. zu § 166, 3 b β.
30) Bd. I, S. 228.

Fälle umfassen und Folgen herbeiführen würde, die vom Gesetzgeber nicht erkannt und bedacht sind und sonst vernünftigerweise nicht in dieser Weise geordnet sein würden.[31]

Von verschiedenen Seiten aus ist nun ein Vorgehen zur Erreichung dieses Zieles, der Begründung einer vertragsmäßigen Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen, möglich.

1. Man könnte aus den Grundsätzen der Stellvertretung überhaupt eine Haftung für jedes Verhalten des Vertreters zu folgern suchen.

2. Man könnte versuchen, bereits aus § 166, 1 BGB. die vertragsmäßige Haftung des Vertretenen für culpa in contrahendo abzuleiten.

3. Man könnte durch Anwendung der oben enwickelten Theorie der culpa in contrahendo und der Vorschrift § 278 über Haftung des Schuldners für Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen die Haftung des Vertretenen für culpa in contrahendo des Vertreters zu begründen suchen.

Beim Beschreiten des ersten Weges geht man von den Vorschriften über Stellvertretung aus und will zur Anerkennung einer allgemeinen Haftung des Vertretenen gelangen. Ein entsprechendes Ergebnis würde, da aus der an anderer Stelle des Gesetzbuches befindlichen Vorschrift § 278 bereits eine allgemeine Haftung des Vertretenen bei Erfüllung von Verbindlichkeiten zu folgern ist, über das geschriebene Gesetz hinaus tatsächlich nur eine Neuregelung bedeuten für die Fälle des Verschuldens des Vertreters vor Erfüllung, also für Verschulden des Vertreters bei V. V., genau das Ergebnis also, welches hier gebraucht und gesucht wird.

1. Aus den Grundsätzen der Stellvertretung überhaupt scheint zunächst keine allgemeine vertragsmäßige Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters zu folgen. Nach § 164, 1 wirken zunächst nur Willenserklärungen,[32] die der Vertreter im Namen des Vertretenen abgibt, für und gegen den letzteren; soweit daher der Anspruch aus schuldhaftem Handeln des Vertreters sich aus einer durch diesen verletzten Vertragspflicht begründen läßt, besteht allerdings eine un-

31) Leonhard, S. 47.
32) Staudinger, zu § 164, 5 Anm.

bedingte Haftung des Vertretenen, da dieser das Rechtsgeschäft dann so hinnehmen muß, wie der Vertreter es abgeschlossen hat;[33] so etwa, wenn der Vertreter eine Eigenschaft der Kaufsache zugesichert hat, die zur Zeit des Kaufes fehlt, oder einen Fehler arglistig verschwiegen hat, ist durch § 463 eine vertragliche Haftung des Verkäufers und somit auch des Vertretenen begründet.[34]

Wie ist es aber, wenn keine vertragliche Haftung für Pflichtverletzung des Vertreters gesetzlich festgelegt ist und ein von ihm betätigtes schuldhaftes Verhalten sich also nicht unter diesen Gesichtspunkt unterordnen läßt? Dann scheint der Schluß nahe zu liegen, daß ein solches Handeln nicht mehr im Rahmen der nach §§ 164, 1; 166, 1 für den Vertretenen verbindlichen Rechtgeschäfte liegt, daß in der Vollmachtserteilung keine Ermächtigung für den Vertreter zu unerlaubtem Handeln liegt, daß also der Vertretene für ein solches schuldhaftes, insbesondere arglistiges Verhalten des Vertreters nicht aufzukommen hat.[35] In diesem Grundsatze aber „es gibt keine Vertretung in unerlaubten Handlungen" ist zunächst eine Verwechselung[36] zweier ganz verschiedener Begriffe enthalten: Der culpa in contrahendo und des Deliktes; sind doch Verschulden bei V.V. und unerlaubte Handlungen grundsätzlich völlig verschiedene Dinge.[37] Die culpa in contrahendo ist doch die Verletzung einer Sorgfaltspflicht, die den Parteien während der V.V. obliegt; dagegen ist ein Delikt ein widerrechtlicher Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, und damit hiervon die Rede sein[36] kann, muß der besondere Tatbestand irgendeiner unerlaubten Handlung nach § 823 ff erfüllt sein. Und eine culpa in contrahendo wird keineswegs in der Regel gleichzeitig ein Delikt darstellen.[38] Da nun aber in der Vollmachtserteilung sehr wohl eine Ermächtigung für den Vertreter zu Rechtsgeschäften liegt und die Sorgfaltspflicht mit der Vornahme jeder solchen rechtsgeschäftlichen Handlung verknüpft ist, so treffen auch die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Sorgfaltspflichten, also einer culpa in contrahendo, den Vertretenen, es besteht daher keinerlei Grund, das Ver-

33) l. c., letzter Absatz.
34) R.G. 83, 242.
35) Staudinger, § 164, Anm. 5 a.
36) Stoll. in J.W. 1928. S. 1285; v. Tuhr, Allg. T. II. S. 490.
37) S. oben Abschn. IV. S. 8 ff.
38) ebenda.

schulden bei V.V. aus dem Rahmen der für den Vertretenen verbindlichen Geschäftshandlungen des Vertreters herauszunehmen.

Wie ist es nun aber schließlich, wenn wirklich einmal durch das Vorgehen des Vertreters der Tatbestand einer bestimmten unerlaubten Handlung verwirklicht worden und somit also wirklich einmal ein widerrechtlicher Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erfolgt sein sollte? Dann könnte allerdings eine „Vertretung in unerlaubten Handlungen" in Frage kommen, und aus den gesetzlichen Vorschriften läßt sich keine Haftung des Vertretenen mehr ableiten.[40] Aber auch in diesem Falle verlangen, wie oben[39] gezeigt worden ist, die Billigkeit, die Rücksicht auf das Verkehrsinteresse eine Ersatzpflicht des Vertretenen, es ist daher hier eine Fortbildung[41] des Rechtes im Sinne und im Dienste der Wirtschaft notwendig. Daher ist eine allgemeine Haftung des Vertretenen für den Vertreter anzuerkennen, auch für Delikte, soweit sie bei der Ausführung von im Rahmen der Vertretungsmacht erfolgenden Handlungen vom Vertreter begangen worden sind.[42]

Man gelangt also von den allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung aus zur Annahme einer allgemeinen Haftung des Vertretenen für den Vertreter.

2. Auf Grund von § 166, 1 sind fehlerhafte Willenserklärungen für den Vertretenen in genau demselben Umfange bindend, wie sie es für den Vertreter nach den gesetzlichen Vorschriften über Willenserklärungen beim Handeln im eigenen Namen wären, sind daher auch für den Vertretenen in genau dem gleichen Maße verpflichtend, als wenn er sie selbst abgegeben hätte; wenn also der Vertreter arglistig getäuscht ist, so kann der Vertretene das Rechtsgeschäft nach § 123 anfechten; aber auch wenn der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet war und der Vertreter diese Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, so treffen nach § 166, 1 den Vertretenen die Rechtswirkungen des Geschäftes, er muß daher auf Grund von § 307 dem Vertragsgegner den Schaden ersetzen. Hat der Vertreter eine nicht ernstlich gemeinte und da-

39) S. 33 ff., auch im Falle der gesetzlichen Vertretung.
40) In diesem Sinne auch die Entscheidung in J.W. 1929, S. 440, s. a. S. 31, Note 9 dieser Arbeit.
41) RGR.Komm. zu § 166, 3 b β; S. 55 der Arbeit.
42) Aehnlich bei Angestellten, R.G. 78, 239.

rum nach § 118 nichtige Willenserklärung abgegeben, so gilt dieser Willensfehler ebenfalls als „Willensmangel“[43] im Sinne von § 166, 1, das Rechtsgeschäft ist also auch für den Vertretenen nichtig, aber er hat den Schaden, den der Vertragsgegner, auf die Gültigkeit der Erklärung vertrauend, erleidet, zu ersetzen. Ebenso muß im Falle der Hinterlegung einer Sache von gefahrdrohender Beschaffenheit durch einen Vertreter, der diese Beschaffenheit kannte oder kennen mußte, der Vertretene dem Verwahrer für den etwa entstandenen Schaden nach §§ 166, 1; 694 aufkommen.

Die Vorschrift § 166, 1 betrifft also nicht bloß die „Seelenzustände“ eines „auf der passiven Seite handelnden Vertreters“,[44] sie umfaßt auch eine Reihe von Fällen[45] aktiven fehlerhaften Verhaltens des Vertreters und bewirkt in diesen Fällen das Einstehen des Vertretenen für schuldhaftes Handeln des Vertreters! Kann man nun hieraus eine grundsätzliche Haftung für Verschulden des Vertreters allgemein folgern?

Das Gesetz § 166, 1 regelt die Rechtsfolgen von Willenserklärungen des Vertreters, die zum Bestandteile des Rechtsgeschäftes geworden sind. Für solche Erklärungen des Vertreters besteht daher eine Haftung des Vertretenen.

Nun handelt es sich aber hier gerade um Erklärungen und Handlungen des Vertreters, die nicht Bestandteil des Vertrages geworden sind, um Verschulden, das im Verlaufe der Verhandlungen oder beim Abschluß selbst erfolgt ist. So entstand die Meinung, daß ein solches Verhalten des Vertreters als nur „bei Gelegenheit“ des Vertragsabschlusses betätigt und seine Erklärungen als „außerhalb“ des Vertrages erfolgt zu behandeln seien.[46] Diese Auffassung aber ist nicht haltbar; sie würde nur eine Wiederaufnahme der alten Lehre von der ganz verschiedenen Bewertung der Vertragsverhandlungen und des Vertrages selbst bedeuten, einer Meinung, die jetzt wohl endgültig von Rechtsprechung und Wissenschaft aufgegeben sein dürfte.[47] Die Gleichstellung der Rechtsfolgen der Vertragsverhandlungen und des Vertrages selbst[47] bedingt nun, daß auch hier den Wirkungen der zum

43) Enneccerus, § 169, II, 1a.
44) R.G. 76, S. 108.
45) Staudinger, § 166, Anm. 3 u. 4.
46) RGR.Komm. zu § 166, 3 b β.
47) s. oben S. 19 ff.

Vertragsbestandteil gewordenen Willenserklärungen die Wirkungen der im Verlaufe der Vertragsverhandlungen gemachten Erklärungen des Vertreters gleichgestellt werden, es liegt also hier ein rechts ähnlicher Fall vor, deshalb ist die Frage nach der allgemeinen Haftung des Vertretenen für schuldhaftes Verhalten des Vertreters bereits auf Grund von Gesetzesanalogie aus § 166, 1 bejahend zu beantworten.

3. Schließlich kann man zur Ableitung der allgemeinen Haftung des Vertretenen unmittelbar von der Lehre der culpa in contrahendo ausgehen. Es hatte sich beim Aufbau der Theorie[48] gezeigt, daß die Sorgfaltspflichten bei den Vertragsverhandlungen gleich zu bewerten sind mit denen bei Erfüllung eines Vertrages. So ergab ein Analogieschluß aus § 276, daß der Schuldner nicht bloß für Verschulden bei Erfüllung eines Vertrages, sondern auch bereits für Verschulden vor und bei Abschluß aufzukommen hat. Genau so läßt sich durch Gesetzesanalogie aus § 278 folgern, daß der Schuldner nicht bloß für ein Verschulden der Personen einzustehen hat, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, sondern auch der Personen, deren er sich bei Eingehung von Verbindlichkeiten bedient, also auch für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen; daß er entsprechend auch für ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters nicht bloß bei Erfüllung von Verträgen, sondern auch bereits bei V.V. einzustehen hat. Daraus folgt die Haftung des Vertretenen für culpa in contrahendo des Vertreters. Aber zunächst doch nur bei gültig gewordenen Verträgen.[49]

Um auch in anderen Fällen zu dem gleichen Ergebnis zu kommen, muß man auch hier auf die in der Theorie der culpa in contrahendo entwickelte Lehre von dem „Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen" zurückgreifen. Durch den Eintritt in die V.V. bereits ist zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis entstanden, ein Schuldverhältnis besonderer Art, das sie zu besonderer Sorgfalt verpflichtet. Man könnte nun aus den Grundsätzen der Stellvertretung folgern, daß auch dieses Rechtsverhältnis eine Stellvertretung zuläßt, und daraus alle notwendigen Folgerungen ziehen.[50] Man kann genauer so schließen: Das Rechtsverhältnis ist durch Eröffnung der

48) s. oben Absch. VI, S. 18 f. f.
49) Siehe oben S. 20.
50) Stoll, in J.W. 1928, S. 1285.

Verhandlungen zwischen Vertreter und Gegenpartei begründet worden. Es besteht aber, da ja der Vertreter nur der Repräsentant des Vertretenen ist, zwischen dem Vertretenen und der Gegenpartei als ein Schuldverhältnis besonderer Art.[51] Dieses Rechtsverhältnis begründet für den Vertretenen eine Verbindlichkeit — zunächst zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten —, der Vertreter ist in diesem Rechtsverhältnis ein Erfüllungsgehilfe des Vertretenen im Sinne von § 278, also muß für sein Verschulden, für eine Verletzung der Sorgfaltspflichten, der Vertretene haften.[52]

Diese Lehre geht vom Rechtverhältnis der Vertragsverhandlungen aus und führt am weitesten, führt weiter als die anderen oben beschrittenen Wege. Man kann so alle Ergebnisse der Theorie der culpa in contrahendo[53] übertragen auf die Haftung des Vertretenen für den Vertreter und erhält den Satz:

Der Vertretene haftet grundsätzlich für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen, gleichgültig ob ein Vertrag wirksam zustande kommt oder nicht. Maßgebend für die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung sind die in der Lehre von der culpa in contrahendo entwickelten Grundsätze.[54]

V. Haftung des Vertreters.

Daß der Geschädigte sich grundsätzlich an den Vertretenen halten kann, entspricht schon insoweit einem Bedürfnisse des Verkehrs, als der Vertretene im allgemeinen wirtschaftlich stärker als der Vertreter ist und daß somit die Haftung des Vertretenen in der Regel erst dem Geschädigten die Möglichkeit geben wird, zu seinem Rechte zu gelangen und seinen Schaden wirklich ersetzt zu bekommen. Die Dinge brauchen aber nicht immer so zu liegen, es wird Fälle geben, in denen für den Dritten ein Interesse bestehen kann, sich an den Vertreter selbst zu halten.[55] Grundsätzlich muß ja nun immer der Vertretene für Verschulden des Vertreters bei Vertragsverhandlungen aufkommen. Besteht nun daneben noch eine Haftung des Vertreters selbst?

51) Stoll, in L.Z. 1923, S. 543.
52) RGR.Komm. zu § 278, Anm. 3 Abs. 6; Staudinger, § 278, Anm. I, 2 a u. b.
53) s. oben S. 22.
54) s. oben Abschn. VII, S. 23.
55) So in dem Falle J.W. 1928, S. 1285, oder R.G. 120, 252.

Es ergeben sich daher für die weitere Untersuchung eine Reihe von Fragen:

1. Wann haftet der mit Vollmacht ausgestattete Vertreter für culpa in contrahendo?

2. Wie ist es im Falle des procurator in rem suam?

3. Wie ist es, wenn der Vertreter ohne Vollmacht handelt oder aber zwar im Besitze der Vollmacht ist, diesen Umstand aber nicht zu erkennen gibt?

4. Wie ist es, wenn hinter demjenigen, der als Vertreter auftritt, überhaupt keine vertretene oder keine zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes der in Rede stehenden Art rechtlich befähigte Person steht?

Diese beiden letzten Fälle müssen der Vollständigkeit halber behandelt werden; obwohl es in der Natur der Sache liegt, daß, falls die Wirkungen der vom Vertreter vorgenommenen Handlungen überhaupt nur den Vertreter, nicht aber den Vertretenen treffen können, daß dann auch die Haftung für Verschulden ausschließlich vom Vertreter getragen werden muß.

1. Während es im römischen Rechte als selbstverständlich angesehen wurde, daß der Mandatar, der Vertreter, selbst verpflichtet wurde, hatte sich in der Wissenschaft des gemeinen Rechts allmählich gerade die entgegengesetzte Auffassung herausgebildet.[56] Nur wenn der Vertrag geschlossen wurde, ohne daß der Vertreter sich ausdrücklich oder stillschweigend auch als Vertreter zu erkennen gab, nur dann galt er als durch einen etwa zustande kommenden Vertrag selbst verpflichtet; ebenso auch bei Nichtexistenz des Mandates.[57] Sonst aber, wenn der Mandatar im Besitze der Vollmacht war und dies auch im Verlaufe der Verhandlungen dargetan hatte, wurde für ihn keine Verbindlichkeit begründet. Eine Verpflichtung wurde allein und ausschließlich für die Person des Mandanten zur Entstehung gebracht; grundsätzlich bestand also keine Haftung des Vertreters.

Auch für dolus, dessen sich der Bevollmächtigte bei Eingehung eines Rechtsgeschäftes schuldig machte, haftete der Vollmachtgeber, da der Vertrag des Mandatars rechtlich in allen Beziehungen als der des Mandanten angesehen wurde.[58]

56) Buchka, S. 230.
57) Buchka, S. 237, 238.
58) Buchka, S. 243.

In diesem Fall der Arglist erwuchs aber daneben[59] noch eine persönliche Verbindlichkeit für den Mandatar. Mochten auch grundsätzlich alle Folgen des Vertrages nur in der Person des Vertretenen zur Entstehung kommen, so konnte doch darum der Mandatar nicht von der persönlichen Haftung für eigenen dolus befreit werden.

„Denn eine allgemeine Verabredung[60] über die Nichthaftung kann überhaupt nicht die Befreiung von dem Einstehen für den dolus zur rechtlichen Folge haben, weil darin eine Verletzung der Sittlichkeit liegen würde."[61]

In demselben Sinne ist nun auch die Frage für das heutige Recht zu beantworten. Wird ein Rechtsgeschäft von einem Vertreter mit Vertretungsmacht abgeschlossen, so trifft die gesamte Rechtswirkung auch nach heutigem Rechte direkt und allein den Vertretenen. Eine v e r t r a g l i c h e Verpflichtung für den Vertreter wird nicht begründet. Daher hat auch der Vertreter für Verschulden bei V.V., wenn es lediglich[62] eine Verletzung der Sorgfaltspflichten darstellt, nicht aufzukommen. Dadurch kann aber eine deliktische Haftung des Vertreters nicht ausgeschlossen werden;[63] denn eine solche Ersatzpflicht setzt ja keinerlei vertragliche oder irgendwie durch ein Rechtsverhältnis begründete Bindung des Vertreters voraus, sie beruht ja allein auf den allgemeinen Gesetzesvorschriften §§ 823 ff. Es ist daher sehr wohl vereinbar, daß für ein und dieselbe vom Vertreter begangene Handlung der Vertretene v e r t r a g l i c h, der Vertreter aber d e l i k t i s c h haftet. Allerdings muß dann aber der Tatbestand irgend einer unerlaubten Handlung voll verwirklicht sein.[64]

Der Vertreter haftet also für Verschulden bei V.V. dann und nur dann persönlich, wenn in seinem Verhalten der Tatbestand irgend eines bestimmten der in §§ 823 ff. aufgezählten Delikte vorliegt.[65]

2. Wie ist die Rechtslage, wenn ein Vertreter mit Vollmacht in fremdem Namen verhandelt, er aber sachlich an dem Vertragsschluß in erster Linie beteiligt ist, wenn wirtschaftlich also im wesentlichen er selbst und nicht der Vertretene an

59) Buchka, S. 239.
60) Wie sie in der Vollmachtserteilung zur Stellvertretung erblickt werden kann.
61) Buchka, S. 239.
62) s. oben S. 36.
63) In R.G. 120, 252; Stoll, in J.W. 1928, S. 1285.
64) Stoll, in J.W. 1928, S. 1285.
65) In R.G. 120, 252 ist die allgemeine Haftung für culpa in contrahendo des Vertreters noch unentschieden gelassen, anders Stoll, ebendazu in J.W. 1928, S. 1285.

dem Rechtsgeschäft interessiert ist und er daher als eine Art von procurator in rem suam anzusehen ist? Die Entscheidung ist verknüpft mit der Frage, ob man ihn noch als wahren Stellvertreter betrachten kann oder ob man das unter Voranstellung des wirtschaftlichen Momentes ablehnt und ihn als Eigenpartie ansieht.[66] Bei der ersteren Annahme folgt aus den Grundsätzen der Stellvertretung, daß der Vertreter in keiner Weise persönlich vertraglich verpflichtet ist und daher auch nicht vertraglich für culpa in contrahendo haften muß.[67] Betrachtet man ihn aber als Eigenpartei, so haftet er naturgemäß vertraglich, da dann durch das Rechtsgeschäft nur er und nicht der Vollmachtgeber verpflichtet worden ist. Dieser letzteren Auffassung aber kann man wohl nicht zustimmen. Denn sie führt doch, da eine wahre Stellvertretung verneint wird, zu einer Ausschaltung der Haftung desVollmachtgebers; man würde also in diesem Falle zu der Folgerung kommen, daß die Gegenpartei sich nicht an den Vertretenen halten könnte, obwohl die Merkmale der unmittelbaren Stellvertretung— Vollmacht und Handeln des Vertreters im Namen des Vollmachtgebers — vorhanden sind; dieses Ergebnis aber steht im Widerspruch zu dem Prinzip des Vertrauensschutzes, welcher der Gegenpartei grundsätzlich nach der Lehre von der allgemeinen Haftung des Vertretenen zusteht; und von diesem Grundsatze desVertrauensschutzes darf auch nicht abgegangen werden, wenn selbst einmal der Geschädigte die Aussicht hat, von einem wirtschaftlich besser gestellten Vertreter eher Ersatz für erlittenen Schaden zu erhalten als von einem wirtschaftlich schwächeren Vertretenen.[68] Daher ist hier eine persönliche Ersatzpficht des Vertreters für Verschulden bei Vertragsverhandlungen abzulehnen.

3. Wer ein Geschäft ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen abschließt, wird nach §§ 177, 178, 179 BGB. dann und nur dann von der persönlichen Verpflichtung, daher auch von der Haftung für culpa in contrahendo, frei, wenn der Vertretene das Geschäft genehmigt. Sonst haftet er selbst für Verschulden bei V.V. Wer zwar im Rahmen der Vertretungsmacht handelt, dies aber nicht zu erkennen gibt, ist nach § 164, 2 ebenfalls durch das Geschäft persönlich gebunden, muß

66) Stoll, l. c.

67) Stoll, l. c. Stoll kommt aber noch nicht zur entschiedenen Ablehnung der anderen Auffassung.

68) Ein solcher Fall liegt der Entsch. R.G. 1920, S. 251 zugrunde. S. auch Staudinger, zu § 164, Anm. 3 a.

daher auch für culpa in contrahendo haften.

4. Es ist schließlich noch der Fall zu betrachten, daß jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag abschließt und die angeblich vertretene Person nicht existiert oder aber wenigstens zum Abschlusse eines Geschäftes, wie es in ihrem Namen vorgenommen wird, rechtlich nicht befähigt ist. Einige Sonderfälle dieser Art sind gesetzlich geregelt; so muß nach § 54 BGB. derjenige persönlich haften, der im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereines einem Dritten gegenüber ein Rechtsgeschäft vornimmt, nach § 200 HGB. derjenige, der im Namen einer Aktiengesellschaft vor ihrer Eintragung in das Handelsregister, also vor ihrem Bestehen als Aktiengesellschaft,nach § 11 G.m.b.H.-Gesetz derjenige, der für eine Gesellschaft m.b.H. vor ihrer Eintragung handelt. Die Rechtsanalogie aus diesen Vorschriften und die Gesetzesanalogie nach § 179 führt auch hier zur Begründung einer Haftung[69] dessen, der als Vertreter aufgetreten ist.

Daher treffen in diesem Falle alle Rechtsfolgen des Geschäftes denjenigen, der als Vertreter gehandelt hat, er ist in demselben Umfange wie nach § 179, 1 zur Erfüllung bezw. zum Schadensersatz verpflichtet[70] und haftet daher auch für jedes Verschulden bei und vor Abschluß des Vertrages.

Man erhält daher folgende Ergebnisse:

Für Verschulden des Vertreters, der im Rahmen der Vollmacht und im Namen des Vertretenen handelt, bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) haftet immer der Vertretene; daneben haftet noch der Vertreter dann und nur dann, wenn in seinem Vorgehen der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. verwirklicht ist.

Handelt der Vertreter ohne Vollmacht oder aber nicht im Namen und ohne nachträgliche Genehmigung des Vertretenen, so trifft, ebenso wie die Rechtswirkung des Rechtsgeschäftes überhaupt, auch die Haftung für Verschulden bei V. V. allein den Vertreter; ebenso wenn hinter ihm überhaupt keine vertretene oder zum Abschluß des Rechtsgeschäftes rechtlich befähigte Person steht.

69) R.G. 106, 73 ff.; Recht 1909, Nr. 1841, Urteil vom 30. 4. 09.
70) RGR.Komm. zu § 179, Anm. I, Abs. 2. Staudinger, zu § 179, Erl. 3 c.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Emanuel Kober und seiner Ehefrau Cäcilie, geb. Wischnitz, bin ich am 1. Februar 1888 in Beuthen OS. geboren. In Breslau besuchte ich von Ostern 1894 an die Vorschule des Elisabethgymnasium und dann das Gymnasium selbst und verließ es Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife.

Dann studierte ich in Breslau und Göttingen Mathematik und Naturwissenschaften und erwarb an der Breslauer Universität 1910 das Diplom eines Doktors der Philosophie.

1911 bestand ich die Turnlehrerprüfung und dann das Staatsexamen, in dem ich die Lehrbefähigung für Mathematik, Physik, Chemie und Mineralogie für die Oberstufe erwarb, trat Ostern 1912 in den Staatsdienst, nahm dann von 1915 bis 1917 am Feldzuge teil und wurde Ostern 1918 als Studienrat von der Stadt Breslau am Johannesgymnasium angestellt.

Von Ostern 1924 an studierte ich in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften bis Ostern 1928 als Gasthörer, von Ostern 1929 bis Ostern 1930 bei teilweiser Entlastung von meinem Dienst als ordentlicher Hörer und bestand hier das Rigorosum am 28. Februar 1930.